



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 215/2011 – São Paulo, quinta-feira, 17 de novembro de 2011**

## **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

### **PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

#### **SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13537/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001747-13.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.001747-1/SP

PETIÇÃO : RESP 2011173848  
RECORRIDO : E R reu preso  
ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
RECORRENTE : R H D M  
: R S D  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA  
RECORRIDO : J P  
: O Z  
: S A E F

#### **DECISÃO**

Recurso especial interposto por R. H. M. e R. S. D., com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento às apelações e, de ofício, reduziu a pena pecuniária (fls. 3128/3134).

Alega-se:

- afronta à Resolução INSS/PR nº 388, de 05.09.96, Ordem de Serviço INSS/DS nº 554, de 12.09.19996 e Ordem de Serviço INSS/DSS nº 363, de 04.01.1994, na medida em que, segundo os respectivos atos normativos, a conduta das acusadas não configura ilícito administrativo e, conseqüentemente, não pode caracterizar crime;
- as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal foram erroneamente valoradas como desfavoráveis, o que ocasionou o aumento injustificado das penas.

Contrarrazões, às fls. 3157/3159, em que se sustenta o não conhecimento do recurso à vista da fundamentação deficiente e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Primeiramente, cabe ressaltar que a competência do Superior Tribunal de Justiça se limita a interpretar e uniformizar o direito infraconstitucional federal, a teor do disposto no art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Dessa forma, não enseja a abertura da instância especial alegada ofensa a resoluções, circulares, portarias, súmulas, bem como a dispositivos inseridos em regimentos internos, por não se enquadrarem no conceito de lei federal previsto no art. 105, inciso III, alínea "a", da Lei Maior. Confirmam-se precedentes da Corte Superior:

**DIREITO CIVIL. CONTRATO DE HONORÁRIOS QUOTA LITIS. REMUNERAÇÃO AD EXITUM FIXADA EM 50% SOBRE O BENEFÍCIO ECONÔMICO. LESÃO.**

**1. A abertura da instância especial alegada não enseja ofensa a Circulares, Resoluções, Portarias, Súmulas ou dispositivos inseridos em Regimentos Internos, por não se enquadrarem no conceito de lei federal previsto no art. 105, III, "a", da Constituição Federal.**

Assim, não se pode apreciar recurso especial fundamentado na violação do Código de Ética e Disciplina da OAB.

2. O CDC não se aplica à regulação de contratos de serviços advocatícios. Precedentes.

3. Consubstancia lesão a desproporção existente entre as prestações de um contrato no momento da realização do negócio, havendo para uma das partes um aproveitamento indevido decorrente da situação de inferioridade da outra parte.

4. O instituto da lesão é passível de reconhecimento também em contratos aleatórios, na hipótese em que, ao se valorarem os riscos, estes forem inexpressivos para uma das partes, em contraposição àqueles suportados pela outra, havendo exploração da situação de inferioridade de um contratante.

5. Ocorre lesão na hipótese em que um advogado, valendo-se de situação de desespero da parte, firma contrato quota litis no qual fixa sua remuneração ad exitum em 50% do benefício econômico gerado pela causa.

6. Recurso especial conhecido e provido, revisando-se a cláusula contratual que fixou os honorários advocatícios para o fim de reduzi-los ao patamar de 30% da condenação obtida.

(REsp 1155200/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 02/03/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA CELULAR PRÉ-PAGO. CRÉDITOS ADQUIRIDOS MEDIANTE CARTÕES PRÉ-PAGOS. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA UTILIZAÇÃO. DIREITO CONSUMERISTA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 81 E 82, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 129, III, DA CF. LEI COMPLEMENTAR N.º 75/93. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.**

1. A regulação das atividades pro populo exercida pelas agências reguladoras, mediante normas secundárias, como, v.g., as Resoluções, são impositivas para as entidades atuantes no setor regulado.

2. Sob esse enfoque leciona a abalizada doutrina sobre o thema: "(...) Dado o princípio constitucional da legalidade, e conseqüente vedação a que os atos inferiores inovem inicialmente na ordem jurídica (v. Capítulo II, ns 7 a 10), resulta claro que as determinações normativas advindas de tais entidades há de cifrar a aspectos estritamente técnicos, que estes, sim, podem, na forma da lei, provir de providências subalternas, conforme se menciona no Capítulo VI, ns. 35-38, ao tratar dos regulamentos. Afora isto, nos casos em que suas disposições se voltem para concessionários ou permissionários de serviço público, é claro que podem, igualmente, expedir, as normas e determinações da alçada do poder concedente (cf. Capítulo XII, ns. 40-44) ou para quem esteja incluso no âmbito doméstico da administração. Em suma: cabe-lhes expedir normas que se encontrem abrangidas pelo campo da chamada "supremacia especial" (cf. Capítulo XIV, ns. 12 a 15 ) ...." Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 2006, p-172.

3. A presunção de legitimidade desses atos equipara-se a de qualquer ato administrativo, por isso que, enquanto não revogados, produzem os seus efeitos.

**4. As Resoluções não são consideradas "lei federal" para o fins de conhecimento de Recurso Especial e a não incidência de seus ditames somente pode operar-se por declaração de inconstitucionalidade em controle difuso ou concentrado.**

(...)

19. Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls.1398/1409) e recursos adesivos apresentados por BCP S/A - INCORPORADORA DA TELET S/A ( 1537/1549) e TIM CELULAR S.A (fls. 1558/1571) desprovidos.

(REsp 806.304/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008)

Relativamente à alegação de violação ao artigo 59 do Código Penal, com a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, apenas nas

hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria permite-se reexaminar o *decisum*. Ao examinar a questão, o acórdão pontua:

*"(...) Mantenho as penas-base fixadas acima do mínimo legal, considerando que também não lhes são favoráveis as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.*

*Consoante já consignado, apesar da extensa folha de antecedentes, tais apontamentos não podem ser utilizados para o aumento da pena base, nos moldes da Súmula nº 444 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*Porém, também com relação às acusadas cabe levar em conta o alto grau de reprovabilidade da conduta ante a desenvoltura e a ousadia utilizada nas fraudes previdenciárias.*

*Com efeito, os pedidos de benefício eram sempre analisados pelas acusadas, culminando com a concessão de 218 (duzentos e dezoito) benefícios a segurados que não preenchiam os requisitos legais para a concessão de aposentadoria previdenciária.*

*Assim agiam de forma habitual, sem temor de que suas condutas fossem descobertas, condutas essas que causaram prejuízo aos cofres públicos, na cifra de R\$ 23.471,32 (vinte e três mil, quatrocentos e setenta e um reais e trinta e dois centavos) até abril de 2000.*

*Tudo isso justifica a elevação da pena-base, nos termos da sentença recorrida.*

*Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes.*

*Na terceira etapa da individualização da pena, igualmente correto o aumento de 1/3 ( um terço) devido à incidência da causa de aumento prevista no parágrafo 3º do artigo 171 do Código Penal, a teor da Súmula nº 24 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que resultou na pena definitiva de 04 (quatro) anos de reclusão.*

*Mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da sanção corporal, na forma do artigo 33,§3º, do Código Penal. As circunstâncias judiciais desfavoráveis obstam a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, bem assim a suspensão condicional do processo."*

Verifica-se que não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal, uma vez que fundamentada nas circunstâncias do caso. Também não se majorou a reprimenda em razão de maus antecedentes, ao contrário do que se alega. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, implica o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

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

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

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

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

***4. Agravo Regimental improvido."***

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

***"CRIMINAL. HC. LATROCÍNIO E ROUBO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAMENTE VALORADAS. EXASPERAÇÃO MOTIVADA. ANÁLISE LEGALMENTE PERMITIDA AO MAGISTRADO. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. PROGRESSÃO DE REGIME. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI N.º 8.072/90 DECLARADA INCIDENTER TANTUM PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.***

***I. Não há ilegalidade na dosimetria da pena-base se a sua majoração se deu de maneira devidamente fundamentada, com base na valoração negativa das circunstâncias judiciais.***

***II. Hipótese em que o Julgador de 1º grau utilizou, como fundamento para a elevação da pena-base acima do mínimo legal, a culpabilidade, a personalidade do réu e as circunstâncias do crime.***

***III. Não se aplica a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e latrocínio, eis que, apesar de serem do mesmo gênero, não são da mesma espécie, pois possuem elementos objetivos e subjetivos distintos, não havendo, portanto, homogeneidade de execução.***

***Precedentes desta Corte e do STF.***

***IV. No delito de roubo, a objetividade jurídica do tipo penal é o patrimônio, ao passo que, no delito de latrocínio, por sua vez, buscar-se proteger, além do patrimônio, a vida da vítima, incidindo a regra do concurso material.***

***Precedentes.***

***V. O pleno do STF declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, que trata da obrigatoriedade do cumprimento de pena em regime integralmente fechado para os condenados pela prática de crime hediondo.***

VI. Deve ser afastado o óbice do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90 e reconhecido o direito do paciente ao pleito do benefício da progressão de regime prisional, cabendo ao Juízo competente a verificação da presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei.

VII. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator."

(STJ - HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 294 - nossos os grifos)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13551/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029772-17.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.029772-2/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES PEREIRA e outro  
: OSCAR FERREIRA PAZ incapaz  
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00297721720034036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA DE LOURDES PEREIRA e outro, com base no permissivo das alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Constituição da República, contra o acórdão de fls. 371 a 376, que negou provimento à apelação da recorrente, em ação ordinária de revisão e reversão de benefício de pensão por morte estatutária.

Alega a recorrente:

- a) violação ao art. 217, I, "e", da Lei 8.112/90, porquanto, segundo a decisão recorrida, restou incomprovada a dependência econômica do recorrente (fl. 387);
- b) existência de dissídio jurisprudencial acerca da matéria (fl.387).

Contrarrrazões apresentadas às fls. 398 a 402, em que se sustenta:

- a) ausência de prequestionamento;
- b) ensejo de reexame de matéria de fato, incidindo, pois, a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça;
- c) falta de demonstração de divergência jurisprudencial;
- d) inexistência de violação ao art. 217, I, da Lei 8.112/90, uma vez que esta não era à época vigente.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*ADMINISTRATIVO - PREVIDENCIÁRIO - PRESCRIÇÃO - INTERESSE DE INCAPAZ - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO ESTATUTÁRIO - CONVERSÃO E REVERSÃO - AÇÃO IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. A manifestação da Autarquia Previdenciária, no sentido de informar a respeito do procedimento administrativo de revisão do benefício, não tem o efeito de interromper a prescrição, nos termos do artigo 202, do Código Civil, haja vista que não implica ato inequívoco que importe reconhecimento do direito.*

*2. Contra a Fazenda Pública corre a prescrição quinquenal, prevista no art. 1º do Decreto nº 21.910/2003.*

*Precedentes.*

*3. Prescrição em relação à autora Maria de Lourdes, no tocante aos pedidos de revisão do benefício e transformação em benefício especial acolhida.*

*4. Subsiste o objeto da ação em relação ao absolutamente incapaz, que pode pleitear a pensão a qualquer tempo, prescrevendo, apenas, as prestações exigíveis a mais de 5 (cinco) anos.*

*5. Apesar de independer de carência e exigir apenas a prova da dependência econômica em relação ao segurado e prova da própria qualidade de segurado do servidor falecido, na época do óbito vigia a Lei Federal nº 1.711/52, que, combinado com a Lei Federal nº 3.373/58, que dispunha sobre o Plano de Assistência, Seguro Social obrigatório e Seguro Privado facultativo, não previa a extensão do benefício de pensão vitalícia diretamente entre avós e netos.*

*6. Inexiste a extensão automática da pensão ao neto, em obséquio ao princípio da igualdade, em decorrência do falecimento da avó, mesmo considerado aquele como dependente desta, o que exige lei específica, ainda mais no caso quando a mãe é beneficiária e entre o neto e a avó falecida não se demonstrou o vínculo de dependência.*

*7. Apelação improvida."*

A matéria objeto do presente recurso especial não foi devidamente prequestionada pela recorrente, porque não suscitada a lesão ao art. 217, I, da Lei. 8.112/90, nas razões de apelação (fls. 331 a 337), nem enfrentada pelo *decisum* recorrido de fls. 371 a 376.

Com referência à comprovação da dependência econômica entre avó e neto, é vedado seu reexame pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao dissenso jurisprudencial, é feito com julgado que examina a questão sob enfoque do art. 217, I, "e", da Lei 8.112/90, o que não foi feito pelo acórdão recorrido, e relativamente a óbito ocorrido em 2004.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13571/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010172-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010172-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : CARLOS ALBERTO NICOLSI  
ADVOGADO : PAULO SOUZA FELIX  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
No. ORIG. : 1999.61.16.002573-1 1 Vr ASSIS/SP  
DESPACHO  
Manifeste-se a CEF sobre a alegação de descumprimento da medida cautelar (fls. 119/127).

São Paulo, 14 de novembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0035654-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.035654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO  
ADVOGADO : ANA MARTA CATTANI DE BARROS ZILVETI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00197398520104030000 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Medida cautelar ajuizada por FERNANDO AURÉLIO ZILVETI ARCE MURILLO. Pede seja concedido efeito suspensivo ao recurso especial que interpôs contra acórdão desta corte, que negou provimento ao seu agravo interno e manteve a decisão singular que deu provimento ao agravo de instrumento da União Federal contra decisão que indeferiu pedido para que fosse incluído no pólo passivo de execução fiscal.

Verifica-se que o feito não está devidamente instruído, porquanto faltam cópias do acórdão, embargos de declaração e *decisum* que os julgou (caso tenham sido apresentados). Emende o requerente, portanto, a inicial, em dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13573/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010406-54.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.010406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : LUIZA MARIA FILOMENA ROMANELLO

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
APELADO : JOSE CARLOS AYUB CALIXTO  
ADVOGADO : RICARDO DOS REIS SILVEIRA e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011819-80.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.011819-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : FRANCISCO CANDIDO NETO  
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007537-50.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.007537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : SERGIO PELLICER LOPES  
ADVOGADO : MARCILIO LOPES e outro  
No. ORIG. : 00075375020084036110 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13553/2011**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030093-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO BELLUZO GODOY  
ADVOGADO : AUREA VIRGÍNIA WALDECK DE MELLO BARBOSA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00085973420114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 405, intime-se o impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, regularize as custas processuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032510-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032510-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : JOAO AUGUSTO DA SILVA SAHDO  
ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO CORREA MONTEIRO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : PROTENGE IMPERMEABILIZACOES E ENGENHARIA LTDA  
No. ORIG. : 07036759619954036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão agravada (fls. 31/32) por seus próprios fundamentos.

Oportunamente, o feito será apresentado em mesa para julgamento pela C. 1ª Seção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034277-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: LUIZ CARLOS RIBEIRO DA SILVA  
No. ORIG. : 00061382120104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato da Juíza Federal Substituta da 3ª Vara Federal de Bauru-SP, praticado nos autos de ação penal movida contra Luiz Carlos Ribeiro da Silva, pela suposta prática do delito previsto no artigo 155, § 4º, do Código Penal, consistente no indeferimento de requisição de certidões de antecedentes do acusado, sob o fundamento de que o impetrante pode requisitar diretamente a diligência.

Neste juízo sumário de cognição entrevedo maior poder explicativo para a solução da questão nos critérios legais de necessidade ou conveniência das diligências requeridas pelas partes e nesta perspectiva entendendo verossímil a hipótese de ilegalidade do ato impugnado na impetração, por outro lado vislumbrando o "periculum in mora" pelo atraso no andamento da persecução penal, defiro a liminar.

Requisitem-se informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034562-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : IVAN LUIZ PAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
INTERESSADO : JOAO BATISTA POMPEU e outros  
: JOAO ROBERTO MENDES  
: JOEL JOSE DA SILVA  
: JOSE LIMA DE JESUS  
: JOSE OLIVEIRA DA ROCHA  
: JOSE PEREIRA DIAS  
: JOSE TOMAZ DA SILVA  
: JURANDY RINALDO  
: JUTYRO CRESCENCIO  
: JOVELINO DE MORAES  
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO DE MESQUITA PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 09049660419964036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DESPACHO**

Emende o impetrante a petição inicial mediante as seguintes providências:

- a) inclusão da Caixa Econômica Federal como litisconsorte passivo necessário, requerendo e promovendo sua citação;
- b) atribuição de valor à causa e
- c) recolhimento das custas processuais.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027945-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ERALDO JOSE BARRACA  
ADVOGADO : ERALDO JOSE BARRACA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro  
LITISCONSORTE PASSIVO : SYLVIO DA COSTA MOITA e outro  
: SIMONE GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ERALDO JOSE BARRACA e outro  
No. ORIG. : 00056077520094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

**DESPACHO**

Fls. 258/259: Eraldo José Barraca requer dilação do prazo por 30 (trinta) dias para possibilitar o cumprimento do despacho que lhe determinou a comprovação do falecimento de Sylvio da Costa Moita e de Lucilia Rodrigues Moita. Defiro a dilação requerida. Cumpra o impetrante a determinação no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028090-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028090-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : RENATO MIZAEI DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00022166920104036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de concessão de medida liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal** em face de ato praticado pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru - SP, consistente no indeferimento do pedido de diligência no sentido de que fossem obtidas certidões de antecedentes criminais das Justiças Estadual e Federal dos locais do fato, de nascimento e residência do réu.

O **impetrante** sustenta o cabimento do *writ*, uma vez que não há previsão de recurso, com possibilidade de atribuição de efeito suspensivo, para questionar o ato judicial ora combatido, alegando, no mérito, violação a direito líquido e certo, posto que a necessidade de obtenção de certidões criminais não constitui ônus da acusação, tratando-se, em verdade, de ato necessário à regularidade processual.

Assevera que as certidões servem para a análise da aplicação ou vedação de inúmeros institutos jurídico-penais ligados à verdade real, não se tratando de documentação destinada à comprovação do fato delituoso em apuração (autoria e materialidade), motivo pelo qual não pode ser considerado ônus da acusação.

Aduz que a efetiva juntada aos autos das certidões criminais se afigura medida essencial à própria prestação jurisdicional, sobretudo pelo disposto nos artigos 59, *caput*, e 61, inciso I, do Código Penal, e que, tratando-se de prova documental, deve ser aplicado o disposto no artigo 243 do Código de Processo Penal, ao estabelecer que se o juiz tiver conhecimento da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará, independentemente de requerimento, para sua juntada aos autos, se possível.

Afirma que a certidão de distribuição da Justiça Federal apenas registra a existência ou não de procedimentos penais que foram ajuizados em desfavor de determinada pessoa, não constando sequer se houve a condenação ou o seu trânsito em julgado, sendo que o Provimento CORE nº 43, de 28 de abril de 2005, dispõe em seu parágrafo único do artigo 429 que somente poderão ser processadas as certidões para fins judiciais em nome de quem a requerer pessoalmente ou por procurador com poderes para representação em juízo.

Prossegue dizendo que a certidão de antecedentes criminais serve para a fixação da pena e para a análise da concessão de benefícios, ato ligado ao impulso oficial (*artigos 251 do Código de Processo Penal e 262 do Código de Processo Civil*), imprescindível à verdade real. Sustenta que a faculdade de requisitar diretamente informações e documentos, prevista no *inciso II do artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93*, restringe-se aos procedimentos de sua competência, o que não inclui processos judiciais criminais.

Enfim, pondera que há previsão legal no sentido do caráter sigiloso das informações constantes nas certidões de antecedentes, o que somente é afastado se o fornecimento é realizado por determinação judicial (*artigo 748 do Código de Processo Penal*) e que a requisição de antecedentes criminais nunca tisonaria a imparcialidade do magistrado, pois esses documentos se consubstanciam em dados objetivos, os quais estão disponíveis nos bancos de dados do próprio Poder Judiciário, não guardando qualquer relação com o crime em julgamento.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 61/68.

#### É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que conheço da presente impetração, uma vez que não há previsão de recurso específico na legislação processual penal e por não se tratar de medida administrativa que possa ser questionada mediante correição parcial que, ressalte-se, sequer é dotada de efeito suspensivo.

Ademais, o inciso II do artigo 5º da Lei nº 12.016/09 não mais afasta o cabimento do mandado de segurança quando o ato judicial puder ser impugnado pela via da correição parcial, o que torna superada a parte final da **Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal**. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA MANEJADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA DECISÃO SINGULAR QUE ENTENDIA SER NECESSÁRIA A OITIVA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PLAUSIBILIDADE DO 'MANDAMUS'. ATENDIMENTO À NOVA SISTEMÁTICA PROCESSUAL PENAL (LEI Nº 11.719/2008). ARTIGO 396 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL NO QUE SE REFERE À NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.** 1 - Em face do disposto no art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 12.016/09 e do fato de a correição parcial não ter efeito suspensivo, do que resulta a superação da parte final da Súmula n.º 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição"), bem como de não haver recurso específico previsto na legislação processual penal contra o ato impetrado, mostra-se cabível o conhecimento do presente mandado de segurança contra ato judicial. 2 - A acusação, no caso concreto, foi em face de crime, em tese, previsto na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), que não prevê hipótese de notificação prévia do acusado, exceto na hipótese de existir prerrogativa de foro, inexistente no caso. 3 - No dizer do artigo 396 do Código de Processo Penal, o juiz, se não rejeitar liminarmente a denúncia ou queixa, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. 4 - O magistrado, por ocasião do recebimento da denúncia ou queixa, deve limitar-se à apreciação das hipóteses de rejeição liminar. 5 - No caso concreto, houve certa inovação no rito procedimental, quando se optou pela necessidade de oitiva do réu antes do recebimento da denúncia, hipótese não prevista na nova legislação processual penal. 6 - O legislador, diante da redação dada ao Artigo 396 do Código de Processo Penal, preferiu manter a regra do recebimento prévio da denúncia. 7 - Confirma-se os termos da liminar anteriormente deferida e se acolhe o Parecer Ministerial. 8 - Concessão da segurança. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, MS nº 102618, Registro nº 00073155420104050000, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJE 20.01.2011, unânime)

Reconhecido o cabimento da via eleita, vislumbro a presença dos fundamentos necessários ao deferimento da medida liminar postulada.

Com efeito, as razões aduzidas pela autoridade impetrada não me parecem suficientes para o indeferimento do pedido formulado pela acusação. A propósito, o artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

A ressalva evidencia a necessidade de que a certidão seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada na presente impetração. Nesse sentido:

**Processual Civil. Mandado de segurança contra ato de juiz que indefere pedido de requisição de antecedentes criminais de agentes. Impossibilidade do órgão acusador de ter acesso a todas as informações referentes aos antecedentes criminais dos réus. Exceções previstas em Lei. Concessão da segurança.** Em que pese ter o Ministério Público competência para requisitar os antecedentes do agente do crime, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal. Ato indeferitório da requisição de antecedentes que prejudica a análise da real condição dos réus. Segurança concedida. (TRF 5ª Região, Quarta Turma, MS nº 102635, Registro nº 00109850320104050000, Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, DJ. 03.03.2011, p. 212, por maioria)

Anoto, enfim, que a 1ª Seção desta Corte Regional, por ocasião do julgamento do mandado de segurança nº 2011.03.00.010148-1 (julgado em 4 de agosto de 2011, cujo acórdão ainda não foi publicado) e em outros feitos, por maioria de votos, concedeu a segurança em casos análogos. Nesse sentido:

**MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE, DO IMPULSO OFICIAL E DA BUSCA DA VERDADE REAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA.** 1. Certidões e atestados de antecedentes. Informação completa depende de requisição por autoridade judicial. Prova necessária para o desenvolvimento regular do processo penal. Precedentes das Cortes Regionais. 2. O sistema processual acusatório brasileiro não é simples, pois é regido por uma série de princípios: celeridade, impulso oficial e dever legal de busca da verdade real. 3. Mandado de segurança que se apresenta como instrumento apto e adequado, face à ausência de recurso previsto em lei do qual se possa valer o impetrante para obter a prova desejada. 4. Ordem de segurança concedida. (TRF 3ª Região, 1ª Seção, MS nº 331.335, Registro nº 2011.03.00.015585-4, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 09.09.2011, p. 75, por maioria)

Diante do exposto, presentes a relevância dos fundamentos apontados pelo impetrante e a urgência decorrente da ineficácia da medida caso deferida ao final do curso do processo (*inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/09*), **defiro o pedido de liminar** para determinar que a autoridade impetrada adote as diligências necessárias à juntada das certidões de antecedentes criminais requeridas.

Ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se. Notifique-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029022-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029022-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP  
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO DA COSTA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : RICARDO BALDANI OQUENDO e outro  
INTERESSADO : MARLIAN MACHADO GUIMARAES  
: ALVARO DE SOUZA ALVES  
: JOSE FLORIANO DELGADO  
No. ORIG. : 00101560820074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em face de ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos - SP consistente no recebimento da denúncia ofertada frente ao impetrante, Município de São José dos Campos e outras 03 pessoas físicas, ação penal nº 2007.61.03.010156-2.

Diz a Impetrante, *ab initio*, ser cabível a impetração de mandado de segurança eis que a pessoa jurídica é "insuscetível de constrangimento em sua liberdade ambulatoria, pois, a toda evidência, não se locomove", sendo inadequado o *habeas corpus*.

Aduz, em síntese, não haver previsão legal para a responsabilização penal da pessoa jurídica de direito público.

Prossegue afirmando que a responsabilização dos sócios de pessoa jurídica de direito é diversa da responsabilização dos gestores do ente público, eis que a ação destes decorre de lei e não de deliberação enquanto gestores.

Cita diversos julgados em defesa de sua tese.

Por fim, defende ser impossível a prática de um crime ambiental pela pessoa jurídica de direito público, eis que sua existência "decorre, entre outras missões constitucionais, da necessidade de preservação do meio ambiente".

Acresce que a responsabilização da pessoa jurídica decorrente da Lei nº 9.605/98 não se aplica às pessoas jurídicas de direito público.

Prossegue sustentando a inadequação das penas previstas na mencionada norma legal aos entes públicos por incompatibilidade absoluta de sua aplicação, seja das penas pecuniárias, seja das restritivas de direito, o que revelaria "uma limitação incontornável à responsabilidade penal pretendida pelo Ministério Público Federal".

Destarte, por entender restar demonstrado que a municipalidade não pode figurar no polo passivo da ação penal originária e, considerando que foi designada audiência para recolher proposta de suspensão condicional do processo, pede a concessão de liminar para o fim de suspender o despacho que a designou, "a fim de que seja redesignada, se o caso, para data posterior ao julgamento definitivo deste *mandamus*".

Pleiteia, ainda, que ao final seja concedida a segurança para "excluir o Município do polo passivo da acusação".

É o relatório, passo a decidir.

Saliento, de início, entender cabível a impetração, eis que o município impetrante não se encontra ameaçado em sua liberdade de locomoção, que desafiaria a impetração de *habeas corpus* se a decisão fosse combatida por quaisquer das pessoas físicas denunciadas, eis que à evidência o município não se locomove.

Nesse sentido, é o seguinte aresto:

*CRIMINAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. WRIT IMPETRADO EM FAVOR DE PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR COMO PACIENTE. RECURSO DESPROVIDO. I. Hipótese na qual o recorrente sustenta a ausência de*

*justa causa para a instauração do inquérito policial, pugnando pelo seu trancamento. II. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o habeas corpus não se presta para amparar reclamos de pessoa jurídica, na qualidade de paciente, eis que restrito à liberdade ambulatorial, o que não pode ser atribuído à empresa. III. Admite-se a empresa como paciente tão somente nos casos de crimes ambientais, desde que pessoas físicas também figurem conjuntamente no pólo passivo da impetração, o que não se infere na presente hipótese (Precedentes). IV. Recurso ordinário desprovido, nos termos do voto do Relator. (RHC 201001515125, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2010)*

Contudo, tenho para mim que a liminar deve ser indeferida.

É certo que a questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público é tema bastante espinhoso, já tendo dado margem a grande controvérsia no âmbito jurisprudencial.

Sobre o tema dos autos trago a lição de Guilherme de Souza Nucci, em Leis Penais e Processuais Comentadas, que no tocante ao art. 3º da Lei nº 9.605/98 ensina:

**6. Responsabilidade da pessoa jurídica de direito público:** *a lei brasileira não fez qualquer distinção, ao contrário, por exemplo, da expressa exclusão formulada no Código Penal francês (.....) Não vemos nenhum óbice à responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público (União, Estados, Distrito Federal, Municípios autarquias e fundações públicas). Há quem diga que 'eventual punição não teria sentido. Imagine-se um município condenado à pena de multa: ela acabaria recaindo sobre os munícipes que recolhem tributos à pessoa jurídica. Idem restrição de direitos - por exemplo, a pena restritiva de prestação de serviços à comunidade (art. 9º) seria inviável, já que cabe ao Poder Público prestar tais serviços. Seria redundância' (Passos de Freitas, Crimes contra a natureza, p. 70-71). Assim não nos parece. **Em primeiro lugar, não há expressa previsão para a exclusão legal. Em segundo, a condenação criminal tem o seu lado moral, além, obviamente, da meta punitiva.** O Município condenado a pagar ao Estado ou à União uma multa elevada por crime ambiental deve fazê-lo, acarretando, sem dúvida, ao Prefeito da gestão delituosa um fardo político a ser justificado diante de seu eleitorado. Aliás, até mesmo a condenação à prestação de específico serviço à comunidade, fruto de condenação criminal, teria efeito positivo, pois nem sempre a pessoa jurídica de direito público cumpre suas finalidade. O que impediria, por exemplo, uma autarquia federal, autora de crime ambiental, ser condenada à manutenção de um espaço público estadual ou ao custeio de um programa municipal ambiental? Em suma, pode até parecer redundante, mas, na prática, não seria." - **negritos meus (ob. cit. 3ª edição, Editora RT, p. 841-842)***

Anoto, a propósito, o quanto salientou o e. Ministro Benedito Gonçalves no Ag 1382427:

*"Ainda que a responsabilidade estatal em seara ambiental constitua tema de grande controvérsia, há que se admitir que, via de regra, a responsabilidade dos entes públicos - Estado e Município, neste caso concreto - independe da existência de ato ilícito, podendo ser sustentada em situações de atos lícitos que resultem em dano a particulares, instando notar que é adotada a tese, hodiernamente, do risco administrativo, em que a demonstração do elemento subjetivo não é mais exigida. Vale dizer que o Estado e o Municípios podem ser responsabilizados objetivamente na seara ambiental se forem os diretos causadores do dano (decorrente da implantação de obra sem os devidos estudos e cuidados tendentes a Câmara Especial do Meio Ambiente minimizar os impactos ambientais e a degradação correspondente), bem como na hipótese em que a Administração Pública tem o dever de fiscalizar às atividades desenvolvidas pelos particulares, não somente quanto às atividades existentes, mas como no caso dos autos, previamente a instalação é implantação de unidades e atividades cujo funcionamento e local em que situadas causarão degradação ambiental, além de possíveis danos aos consumidores. (, rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ 02/09/2011)*

Trago, ainda, o seguinte julgado também do C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA.**

(....)

**3. A conclusão exarada pelo Tribunal a quo alinha-se à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, orientada no sentido de reconhecer a legitimidade passiva de pessoa jurídica de direito público para figurar em ação que pretenda a responsabilização por danos causados ao meio ambiente em decorrência de sua conduta omissiva quanto ao dever de fiscalizar. Igualmente, coaduna-se com o texto constitucional, que dispõe, em seu art. 23, VI, a competência comum para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas. E, ainda, o art. 225, caput, também da CF, que prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.**

**4. A competência do Município em matéria ambiental, como em tudo mais, fica limitada às atividades e obras de "interesse local" e cujos impactos na biota sejam também estritamente locais. A autoridade municipal que avoca a si o poder de licenciar, com exclusividade, aquilo que, pelo texto constitucional, é obrigação também do Estado e até da**

*União, atrai contra si a responsabilidade civil, penal, bem como por improbidade administrativa pelos excessos que pratica.*

5. Incidência da Súmula 83/STJ.

6. Agravo regimental não-provido." (destaquei)

(AgRg no Ag 973.577/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008)

Destarte, em sede de cognição sumária, vejo similitude na presente mandamental com o entendimento retro transcrito, ao qual dou inteira adesão.

De conseguinte, forçoso reconhecer que à impetrante falta o necessário *fumus boni juris no* tocante ao direito pleiteado à pessoa jurídica nos termos do expandido.

Isto posto, indefiro o pedido liminar.

Comunique-se ao MM. Juízo Impetrado para que preste informações no prazo legal, e cumpra-se o disposto no artigo 7º, II, da Lei 12.016/09.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033575-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033575-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : FABIO BIANCONCINI DE FREITAS e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

INTERESSADO : JONATHAM CESAR PIRES

No. ORIG. : 00027865520104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru - SP, nos autos da ação penal nº 0002786-55.2010.403.6108, consubstanciado no indeferimento do pedido formulado pelo impetrante, quando do oferecimento da denúncia, no sentido de que fossem requeridas pelo Juízo as certidões de antecedentes criminais das acusadas, decisão juntada por cópia às fls. 41/42.

O ato acoimado de ilegal indeferiu o pedido formulado pelo impetrante, aduzindo ser ônus deste a juntada das folhas e certidões de antecedentes.

Primeiramente, anoto, a princípio, entender cabível a presente impetração, à míngua de previsão de recurso próprio no âmbito do processo penal. A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais do TRF da 5ª Região, MS nºs. 00073199120104050000, 00070349820104050000, 20100000008022.

Contudo, o pedido de liminar, a meu sentir, não deve ser deferido.

A uma porque, se deferida nesta oportunidade a liminar nos moldes pleiteados, seu caráter seria nitidamente satisfativo. Por outro lado, como já tive oportunidade de me posicionar anteriormente no âmbito da C. Primeira Seção, quando impetrações semelhantes à presente foram julgadas pelo órgão colegiado, não observo ilegalidade no ato praticado pela d. autoridade dita coatora.

Ora, não trouxe o impetrante comprovação de que houve negativa no fornecimento de quaisquer das certidões de antecedentes, nem, tampouco, que alguma delas foi fornecida com restrições, omitidas informações que estariam acobertadas por sigilo, sendo necessária sua requisição judicial.

Destarte, processe-se sem liminar. Oficie-se à autoridade impetrada para prestar as informações necessárias.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033580-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033580-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
INTERESSADO : VALDECIR DOMINICI  
: FLAVIO DE LIMA DO CARMO BERNARDINO  
: ELENILDO PINHEIRO DA SILVA  
: EDSON APARECIDO ALVES  
No. ORIG. : 00011485520084036108 3 Vr BAURU/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal** contra ato do MMº Juiz da 3ª Vara Federal de Bauru/SP que indeferiu o requerimento do impetrante de juntada das certidões de antecedentes criminais dos denunciados, nos autos nº 0001148-55.2008.403.6108, ao argumento de que "*a prova da reincidência ou de maus antecedentes cabe ao MPF como parte na presente demanda e, em ausência de tal prova restará incólume a presunção de que os réus são detentores de bons antecedentes.*"

O impetrante alega, em síntese, que as certidões que instruem o processo criminal são referentes apenas à Justiça Federal, razão pela qual requereu ao magistrado a requisição também das certidões da Justiça Estadual do local onde foi cometido o fato delituoso, do local de nascimento dos réus e da residência deles, o que, todavia, foi indeferido pelo MMº Juiz.

Aduz, ainda, que a requisição das certidões de antecedentes criminais não pode ser considerada ônus probatório da acusação, mas medida essencial à própria prestação jurisdicional; diligência que se destina a subsidiar a instrução criminal com elementos que conduzam a uma decisão judicial (absolutória ou condenatória) pautada pela busca, o mais próximo possível, da reconstrução histórica dos fatos.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, embora o Ministério Público Federal possa requisitar informações e documentos diretamente, nos termos do que estabelece o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93, ao contrário do que afirma o magistrado de primeiro grau, não é ônus do *parquet* federal providenciar as certidões de antecedentes criminais do réu, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório.

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

Importante observar, ainda, que a legislação prevê que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial. Exemplo disso os artigos 709 e 748 do Código de Processo Penal.

Assim, é de se reconhecer que as certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo, o que significa que serão apresentadas de forma incompleta, com restrições.

Nesse sentido a jurisprudência:

*TRF5 - MS 200905001125454 - Relator(a) Desembargador Federal José Maria Lucena - Primeira Turma - Data: 24/03/2010 - UNÂNIME - Ementa: PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CERTIDÃO NARRATIVA. NECESSIDADE DE INTERMEDIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal em contrariedade a decisão que indeferiu o requesto de emissão de certidão narrativa e colheita junto aos órgãos estaduais dos antecedentes criminais em nome dos acusados.*

*2. A teor do art. 5º, II, da Lei 12016/09, admite-se o mandamus contra ato judicial do qual não caiba recurso com efeito suspensivo.*

*3. O Poder de Requisição do Ministério Público tem assento constitucional, nos termos do art. 129 da CF, regulamentado, no âmbito do Ministério Público Federal, pelo art. 8º da LC nº. 75/93, facultando-lhe requisitar*

*documentos e informações a autoridades da Administração Pública Direta ou Indireta e a entidades privadas, independentemente de qualquer pronunciamento judicial.*

*4. Todavia, é cabível o requerimento de diligências junto ao Poder Judiciário sempre que demonstrada a incapacidade de sua realização por meios próprios. **In casu, é cediço que as certidões de antecedentes criminais, quando não solicitadas por autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo.***

*5. O direito das partes produzirem provas abrange a realização de diligências indispensáveis ao deslinde da causa. Precedente desta Corte Regional (MSTR102368-RN, Quarta Turma, Fonte: DJ 17/04/2009).*

*6. Ordem concedida.*

Acrescento que a matéria suscitada nestes autos já foi objeto de análise pela Primeira Seção desta Corte que, no dia 04 de agosto de 2011, nos autos nº 2011.03.00.010148-1, por maioria, concedeu a segurança e determinou que a autoridade impetrada requisitasse as certidões de antecedentes criminais dos denunciados.

Por estes fundamentos, **defiro o pedido de liminar** para determinar que o Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP promova a requisição das certidões de antecedentes criminais dos acusados, nos autos nº 0001148-55.2008.403.6108.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034779-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034779-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : GISELI AIDA RAMOS  
ADVOGADO : RONALDO APARECIDO SOARES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: JULIANO RAMOS e outros  
: REGINALDO DE CARVALHO GONCALVES  
: ADILSON LUIS PEDRO  
: JULIO CEZAR DELALIBERA  
: SEBASTIAO RODRIGUES MOREIRA

No. ORIG. : 00051631020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

A inicial deste mandado de segurança não está assinada.

Por se tratar de mera irregularidade, intime-se o advogado da impetrante a assiná-la, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0050408-34.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.050408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
LITISCONSORTE : B HERZOG COM/ E IND/ S/A

PASSIVO

ADVOGADO : PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO

LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 91.00.16966-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a consulta de fl. 97, intime-se a litisconsorte passiva necessária para comprovar a alteração contratual alegada no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, encaminhem-se os autos à Procuradoria da União para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias em relação à manifestação de fls. 93/96.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031123-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031123-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : ANGELA MERICE DA SILVA

ADVOGADO : HERIVELTO CARLOS FERREIRA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

INTERESSADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00032337020114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Angela Merice da Silva**, por meio do qual objetiva a devolução do veículo apreendido nos autos nº 0003233-70.2011.403.6120, que tramita perante a 2ª Vara Federal de Araraquara/SP.

Alega, em síntese, que adquiriu o veículo apreendido e que não tem nenhum envolvimento com os supostos fatos criminosos investigados nos autos principais (Operação Tilt).

O pedido não merece prosperar.

Com efeito, a decisão judicial que resolve questão incidental de restituição de coisa apreendida tem natureza definitiva, sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria por meio de recurso de apelação, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO EM TRANSPORTE DE DROGAS. INADMISSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO (APELAÇÃO). INAPLICABILIDADE DO CONCEITO DE TERCEIRO PREJUDICADO. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 202/STJ E 267/STF. PRECEDENTES DO STJ. COMPROVAÇÃO DE BOA-FÉ. AFIRMAÇÃO PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO DE USO SISTEMÁTICO DO BEM PARA A PRÁTICA DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME NA VIA DO MANDAMUS. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA JUDICIAL DO BEM ATÉ O JULGAMENTO FINAL DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE ATO JUDICIAL MANIFESTAMENTE TERATOLÓGICO OU VIOLADOR DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO RECORRENTE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 593, II do CPP, a decisão que julga o incidente de restituição de coisas apreendidas tem natureza de definitiva, sendo impugnável, portanto, por meio de recurso de Apelação. Inteligência da Súmula 267/STF. Precedentes do STJ.*

*2. Havendo pedido de restituição, autônomo em relação à Ação Penal, o pleiteante pode fazer uso das medidas recursais. Não se faculta à parte que arguiu o incidente utilizar-se indistintamente do Mandado de Segurança ou do*

recurso de Apelação. In casu, inaplicável a Súmula 202/STJ (A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso).

(...) 5. Ausente ato judicial manifestamente teratológico ou violador de direito líquido e certo devidamente comprovado, é incabível o Mandado de Segurança.

6. Recurso improvido.

(RMS 24.256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 30/08/2007, DJ 24/09/2007 p. 328)

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE JULGA O INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. CABIMENTO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA.**

*I - O decisum que julga o incidente de restituição de coisas apreendidas tem natureza definitiva, razão pela qual está sujeito ao recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.*

*II - Descabida a utilização do mandado de segurança, à míngua da utilização da modalidade recursal prevista na legislação processual, ex vi da Súmula nº 267 do Pretório Excelso. (Precedentes).*

*Recurso especial provido.*

(REsp 871.083/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 14/05/2007 p. 390)

Também o julgado da 1ª Seção desta e. Corte:

**MANDADO DE SEGURANÇA - PENAL E PROCESSUAL PENAL - DECISÃO PROFERIDA EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO - RECURSO DE APELAÇÃO NÃO INTERPOSTO NO PRAZO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 267 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PENA DE PERDIMENTO CONFIRMADA EM ACÓRDÃO EMANADO DESTE TRIBUNAL, ACOBERTADO PELA COISA JULGADA - IMPETRAÇÃO EXTINTA SEM EXAME DO MÉRITO. 1.(..). 2. No caso em exame há previsão, expressa, de um meio específico de impugnação pelo próprio sistema do Código de Processo Penal, não se podendo aceitar o manejo do "writ", sob pena de banalização do remédio constitucional. Aplicação da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal. 3.(..). 4. O mandado de segurança não é o instrumento adequado para veicular a pretensão declinada pela impetrante em sua inicial. 5. Impetração não conhecida. Liminar tornada sem efeito. (destaquei, MS nº 96.03.083778-4, j. 17/10/2007, rel. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF)**

Dessa forma verifica-se que o mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo inadequada a impetração contra decisão judicial passível de recurso previsto em lei, consoante o disposto na Súmula 267 do C. Supremo Tribunal Federal:

*"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."*

Por esses fundamentos, denego a segurança nos termos do artigo 6º, parágrafo 5º e artigo 10 da Lei nº 12.016/09 c.c. artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031070-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031070-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : EDUARDO LUIZ CACHARO

ADVOGADO : RANGEL ESTEVES FURLAN

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

INTERESSADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00006723020114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Em face da certidão da Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR de fl. 57, concedo o prazo de 5 (cinco) dias para o impetrante recolher as custas processuais preparatórias, sob pena de cancelamento da distribuição (artigo 257 do Código de Processo Civil).

Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035121-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.035121-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : SILVIA AMORIM GUIMARAES  
ADVOGADO : ADRIANO RODRIGUES TEIXEIRA e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: COML/ DE PECAS FUNDIDAS CIGIFUNDI LTDA e outro  
: JOSE HERMES GUIMARAES FILHO  
No. ORIG. : 05483450419974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de liminar, impetrado por **Silvia Amorim Guimarães** em face de ato praticado pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo - SP que, nos autos de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, determinou o bloqueio de ativos financeiros encontrados em nome da executada.

Em sua petição inicial, a impetrante aduz que o ato judicial constitui violação a direito líquido e certo, uma vez que a penhora recaiu sobre seus proventos de aposentadoria, em flagrante violação ao disposto no inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil.

#### É o breve relatório. Decido.

O inciso II do artigo 5º da Lei nº 12.016/09 é expresso no sentido de que não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

A vedação, que já constava da Lei anterior que disciplinava o mandado de segurança, também foi consolidada na Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.

No presente caso, o ato judicial ora combatido possui natureza de decisão interlocutória (§2º do artigo 162 do Código de Processo Civil), uma vez que a penhora foi deferida nos autos de execução fiscal (questão incidente) em que a ora impetrante figura no polo passivo, suscetível, portanto, de impugnação pela via recursal do agravo de instrumento, que possui previsão de efeito suspensivo, conforme prevê o inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO DE TRIBUTO. POSTERIOR CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. PERDA PARCIAL DE OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL QUE DEFERE BLOQUEIO JUDICIAL ON LINE VIA BACENJUD. ATO JUDICIAL ATACÁVEL POR RECURSO PRÓPRIO. NÃO-CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA.**

*1. São dois os atos impugnados pelo mandado de segurança: o indeferimento do parcelamento pela autoridade coatora e o bloqueio judicial on line, via BacenJud. 2. Quanto ao primeiro ato, observa-se que, no momento da impetração da segurança, o recorrente apenas havia requerido o parcelamento junto ao órgão competente, mas o parcelamento em si ainda não havia sido deferido. E isso por um motivo óbvio: faz parte da lógica dos parcelamentos promovidos pelas Fazendas o condicionamento do deferimento da medida ao cumprimento de alguns requisitos. 3. Segundo noticiado pelo recorrente (fl. 174), a Resolução n. 1.744/03 impõe que o interessado, no momento do pedido de parcelamento, prove que o juízo esteja garantido pela penhora. Na época do pedido de parcelamento, essa prova não foi feita. 4. Entretanto, conforme dão conta os documentos de fls. 136/165 e 174 - fornecidos os primeiros pelo recorrente e o segundo pelo recorrido -, o parcelamento foi concedido, razão pela qual, nessa parte, o mandado de segurança perdeu o objeto. Precedentes. 5. Quanto ao segundo ato, tem-se hipótese de provimento judicial atacável via recurso adequado, o que afasta a possibilidade de utilização do mandado de segurança (art. 5º, inc. II, da Lei n. 1.533/51 e Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal). Precedentes. 6. Agravo regimental não-provido. (STJ, Segunda Turma, AROMS 26638, Registro nº 200800704337, Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 16.04.2009 - grifei)*

Diante do exposto, **indefiro a petição inicial** e denego a segurança, nos termos do disposto nos artigos 5º, inciso II, 6º, §5º e 10, *caput*, todos da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00015 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004452-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004452-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : SUELY ALVES DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : AMILTON DE CAMPOS e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00037962220044036181 5P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado por Suely Alves da Silva Oliveira em face de ato da MM. Juíza Federal da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo, que indeferiu os pedidos de requisição para participar da audiência de instrução e julgamento, e cancelamento da carta precatória para ser interrogada pelo juiz natural.

Na decisão de indeferimento do pleito, alega a MM. Juíza Federal que o princípio da identidade física do juiz não é absoluto, cedendo a outros princípios constitucionais, e que não há verba no erário suficiente para ser despendida, em detrimento da sociedade.

A impetrante pede, em caráter liminar, o reconhecimento da lesão a direito líquido e certo, demonstrado de plano por prova pré-constituída, e a definitiva concessão da ordem, após o regular processamento do feito.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 31/33).

Informações prestadas (fls. 35/33).

Cumpra decidir.

*Ab initio* cumpre asseverar que diante da notícia da prolação de sentença condenatória trazida nas informações prestadas pela MM. Juíza Federal (fls. 35/37), eventual prejuízo causado à impetrante não pode ser discutido em sede de mandado de segurança. Como bem ponderou o órgão do *parquet*, tal questão deverá ser objeto de recurso próprio.

Prosseguindo, passo ao exame do mérito.

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

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe, ainda o *writ*, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

Cumpra introduzir algumas ponderações acerca da introdução do princípio da identidade física do juiz na esfera do processo penal, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar.

O princípio da identidade física do juiz, vigente no processo penal, foi introduzido pela Lei nº 11.719/2008.

*Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).*

*§ 1º O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).*

*§ 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).*

O grande mérito da consagração deste princípio é ligar o julgador à prova, conforme os princípios do contraditório e ampla defesa. Assim, juiz que presidiu a audiência estará vinculado ao processo e deverá proferir a decisão.

Entretanto, não se pode acoimar de ilegal a conduta do juiz que, diante das dificuldades para realizar o interrogatório, determina a expedição de carta precatória para que o acusado seja interrogado no Juízo Deprecado. Isto porque o princípio da identidade física do juiz mitigou mas não afastou a possibilidade de realização do interrogatório por carta precatória.

Sabe-se que é grande a dificuldade de deslocamento dos réus presos entre os estabelecimentos prisionais; os custos são elevados e o Estado não tem condições de arcar com tal encargo. Ademais, a aplicação do princípio da identidade física do Juiz não desobriga a colaboração de outro juízo na realização de interrogatório do acusado. Impedir tal colaboração é criar empecilhos à realização da Justiça. Certamente este não é o sentido da Lei, pois o interesse do Estado em entregar a prestação jurisdicional tem sempre em vista a função social e pacificadora do processo.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça solidificou tal entendimento:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA NO PARANÁ. RÉ DOMICILIADA NO RIO DE JANEIRO QUE RESPONDE AO PROCESSO EM LIBERDADE. ART. 399, § 2º. DO CPP. LEI 11.719/08.*

***INTERROGATÓRIO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. PROCEDIMENTO, EM TESE, QUE NÃO FICA VEDADO COM A INTRODUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL, SOB PENA DE INVIABILIZAR A JURISDIÇÃO PENAL NO TERRITÓRIO NACIONAL. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 2ª. VARA FEDERAL DO PARANÁ, SUSCITANTE. CONFLITO CONHECIDO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE, SEM VEDAR, TODAVIA, A POSSIBILIDADE DE, FUTURAMENTE, O JUIZ DA CAUSA DEPRECAR A REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO DA ACUSADA, DOMICILIADA EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. 1. Com a introdução do princípio da identidade física do Juiz no processo penal pela Lei 11.719/08 (art. 399, § 2º. do CPP), o Magistrado que presidir os atos instrutórios, agora condensados em audiência una, deverá proferir a sentença, descabendo, em regra, que o **interrogatório** do acusado, visto expressamente como autêntico meio de defesa e deslocado para o final da colheita da prova, seja realizado por meio de **carta precatória**, mormente no caso de réu preso, que, em princípio, deverá ser conduzido pelo Poder Público (art. 399, § 1º. do CPP); todavia, não está eliminada essa forma de cooperação entre os Juízos, conforme recomendarem as dificuldades e as peculiaridades do caso concreto, devendo, em todo o caso, o Juiz justificar a opção por essa forma de realização do ato. 2. A adoção do princípio da identidade física do Juiz no processo penal não pode conduzir ao raciocínio simplista de dispensar totalmente e em todas as situações a colaboração de outro juízo na realização de atos judiciais, inclusive do **interrogatório** do acusado, sob pena de subverter a finalidade da reforma do processo penal, criando entraves à realização da Jurisdição Penal que somente interessam aos que pretendem se furtar à aplicação da Lei. 3. No caso concreto, vê-se que a instrução ainda não começou. Segundo a nova sistemática do CPP, a ré deverá ser citada, para, em 10 dias, responder à acusação, por escrito, ocasião em que poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interessar à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário (arts. 396 e 396-A do CPP). Quanto à citação, nada impede que seja realizada por meio de **carta precatória**, nos exatos termos do art. 353 do CPP. 4. Se não for o caso de absolvição sumária (art. 397), o Juiz, ao designar o dia e a hora para a audiência de instrução e julgamento, na intimação, deverá oferecer a oportunidade de a ré ser ouvida por meio de **carta precatória**, caso não possa comparecer no Juízo processante. 5. Assim, a competência, por ora, para impulsionar o processo, é do Juízo Federal da 2ª. Vara de Cascavel - SJ/PR. 6. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª. Vara de Cascavel SJ/PR, o suscitante, com as ressalvas acima. (STJ. CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 99023 processo nº200802152417, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO 3ª Seção, DJE. 28/08/2009.)***

Importante ressaltar, por oportuno, que São Paulo aplica o Provimento nº 793, de 29.01.2003, do Conselho Superior da Magistratura. O Provimento dispõe sobre o cumprimento de cartas precatórias e regulamenta a realização dos interrogatórios de presos nos estabelecimentos penais do Estado.

*Artigo 1º - Nos processos criminais, o interrogatório poderá ser realizado na Comarca em que estiver o acusado, preso ou solto.*

§ 1º - Para tanto, será expedida carta precatória, que conterá cópia da denúncia, do interrogatório extrajudicial, se houver, dos principais depoimentos e de outras peças relevantes do inquérito policial.

Ante o exposto, denego a segurança impetrada.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015586-72.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.015586-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : WILSON ROCHA ASSIS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
INTERESSADO : CECILIA DE SOUZA GARCIA e outro  
: ANTONIO LUIZ DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00007489120104036004 1 Vr CORUMBA/MS  
DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado pelo órgão do Ministério Público Federal em face de ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da 4ª Subseção Judiciária de Corumbá/MS, que indeferiu a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados.

Tendo o Juízo reconsiderado a decisão (fls. 48/49), esvaziou-se o objeto da presente impetração, restando prejudicado o julgamento do mandado de segurança.

Impõe-se, assim, a extinção do processo sem resolução do mérito.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

Leonardo Safi  
Juiz Federal Convocado

00017 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015194-35.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.015194-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
INTERESSADO : RENATO ALBUQUERQUE NETO  
No. ORIG. : 00005352220094036004 1 Vr CORUMBA/MS  
DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado pelo órgão do Ministério Público Federal em face de ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da 4ª Subseção Judiciária de Corumbá/MS, que indeferiu a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados.

Tendo o Juízo reconsiderado a decisão (fls. 41/46 e 59/60), esvaziou-se o objeto da presente impetração, restando prejudicado o julgamento do mandado de segurança.

Impõe-se, assim, a extinção do processo sem resolução do mérito.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.  
Leonardo Safi  
Juiz Federal Convocado

00018 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016956-86.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.016956-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
INTERESSADO : ROCIO ERIKA RALDES SANGUINO e outro  
: ERIKA RODRIGUEZ DAZA  
No. ORIG. : 00001276020114036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS, objetivando que o juízo impetrado providencie a juntada das folhas e certidões de antecedentes das denunciadas, nos autos da ação penal nº 0000127-60.2011.403.6004.

Deferi a liminar às fls. 34/35.

O *Parquet* Federal de segundo grau manifestou pela concessão da segurança (fls. 41/46).

A autoridade impetrada informou que reconsiderou a decisão impugnada neste *writ*, determinando a requisição dos antecedentes das réis da ação penal (fls. 49/50 e 52/53).

As réis da ação penal foram citadas para, querendo, integrarem a lide (fls. 65).

O impetrante requereu a extinção do processo sem julgamento de mérito (fls. 67/68).

É o breve relatório.

Decido.

É de se ter por esvaziado o objeto do Mandado de Segurança, diante constatação de que a autoridade impetrada reconsiderou a decisão impugnada.

Pelo exposto, **denego a segurança**, com fundamento no artigo 6º, §5º, da Lei 12.016/2009, diante da carência superveniente do interesse do impetrante, cassando-se a liminar.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00019 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024468-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : EXPRESSO LIMEIRA DE VIACAO LTDA  
ADVOGADO : ARLINDO CHINELATTO FILHO  
IMPETRADO : JUÍZO DE DIREITO DA SEGUNDA VARA DE RIO CLARO  
No. ORIG. : 05.00.04233-1 A Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por EXPRESSO LIMEIRA DE VIAÇÃO LTDA contra ato praticado pelo Juiz de Direito da Segunda Vara Cível da Comarca de Rio Claro/SP, que, nos autos da Execução Fiscal autuada sob o nº 725/05, determinou o bloqueio de ativos financeiros da impetrante, pelo sistema do BACEN JUD.

A impetrante defende, em síntese, a sua ilegitimidade passiva para a execução fiscal, por não haver responsabilidade tributária solidária, argumentando que as sociedades empresárias não deram causa, conjuntamente, ao fato gerador.

Sustenta, também, que houve afronta ao artigo 50, do Código Civil, posto que não demonstrados os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica. Requer a concessão de liminar.

É o relatório. Decido.

Extrai-se dos autos que, pela decisão impugnada (fls. 22-37), a autoridade coatora, reconhecendo a existência de grupo empresarial, formado pela impetrante e a parte executada na Execução Fiscal nº 725/05, determinou o redirecionamento do feito e o bloqueio de ativos financeiros dos executados.

Referida decisão foi impugnada pela impetrante por meio de pedido de reconsideração (fls. 52-54), que foi indeferido (fls. 55-57).

Nota-se, de pronto, que o "writ" pretende reformar a decisão proferida pelo Juiz de Direito da Segunda Vara Cível da Comarca de Rio Claro/SP.

Dispõe o art. 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009, que não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

Vê-se que o mandado de segurança é via processual imprópria para modificar a decisão judicial, porque ele não é sucedâneo recursal.

A pertinência da ação mandamental só se consubstancia quando não houver recurso cabível da decisão ou quando o recurso não tiver efeito suspensivo. Tratando-se de decisão interlocutória, é cabível o agravo de instrumento, no prazo de dez (dez) dias, podendo-se obter, pelo disposto na Lei 9.139/95, efeito suspensivo (art. 527, III, do CPC).

"In casu", a via processual adequada impunha a interposição do agravo de instrumento, nos termos do artigo 522, do CPC, sendo imprópria a impetração do presente "writ" contra decisão judicial passível de recurso previsto em lei, consoante o disposto na Súmula nº 267, do STF, "verbis": "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção".

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

**AGRAVO REGIMENTAL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL.** 1. Inadmissível a utilização do mandado de segurança como sucedâneo do recurso próprio. Aplicação da Súmula n.º 267, em conformidade com precedentes do C. STJ e do Órgão Especial desta Corte. 2. Indeferimento da inicial do mandado de segurança mantido, com fundamento na ausência de interesse processual diante da inadequação da via processual eleita. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (MS 201003000010010, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, DJF3 CJI DATA:17/03/2010 PÁGINA: 154.)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR CONSISTENTE EM DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. SÚMULA 267/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.** 1. O Mandado de Segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, ex vi do disposto no artigo 5º, II, da Lei 1.533/51, o que culminou na edição da Súmula 267/STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção" (Precedente da Corte Especial do STJ: MS 12.441/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01.02.2008, DJe 06.03.2008). 2. In casu, cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Fisco Municipal em face de decisão monocrática que julgou agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que determinara a emenda da inicial a fim de viabilizar a citação pessoal dos contribuintes arrolados na ação cautelar de protesto judicial. 3. A interposição de agravo interno (regimental) é o meio processual idôneo a provocar a revisão do julgamento monocrático, pelo colegiado, com vistas ao esgotamento das instâncias ordinárias. 4. Inicial do mandado de segurança liminarmente indeferida (RISTJ, artigo 212). 5. Agravo regimental desprovido. (AGRMS 200901778834, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/12/2009.)

Diante do exposto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL, nos termos dos arts. 267, I e 295, III, do CPC e 5º, II, da Lei 12.016/09.

Custas "ex lege".

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0068390-61.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.068390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : BERENICE THEREZA TEIXEIRA PRIETO  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DO NASCIMENTO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : JAVARI ADMINISTRACAO E REPRESENTACOES LTDA e outro  
: ANDREIA PRIETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.05.07302-8 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de liminar, impetrado por **Berenice Thereza Teixeira Prieto** em face de ato praticado pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, consistente na designação de leilão de bem imóvel penhorado nos autos de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da ora impetrante.

Em sua petição inicial, a impetrante aduz, em apertada síntese, que a penhora recaiu sob bem de família, o que não se admite, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei nº 8.009/90.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 76/78).

A autoridade impetrada prestou informações à fl. 89, oportunidade em que sustentou a legalidade do ato judicial atacado, sobretudo porque a matéria já havia sido decidida em sede de embargos à execução fiscal.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido da ausência de interesse público apto a justificar a sua manifestação quanto ao mérito da impetração.

#### **É o breve relatório. Decido.**

O presente feito não pode ser conhecido, uma vez que a parte impetrante não possui interesse de agir, posto que a via eleita é inadequada para a análise do pedido formulado na inicial.

Com efeito, a penhora é ato praticado no curso da execução e que pode ser discutida naqueles próprios autos ou em sede de embargos do devedor ou de terceiro, ambos com a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo.

No presente caso, a matéria já foi analisada pelo juízo de origem em sede de embargos à execução, sendo que a sentença transitou em julgado, de modo que o mandado de segurança não é a via adequada para rescindir aquele ato judicial. Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. CAUTELAR DE SEPARAÇÃO DE CORPOS. AFASTAMENTO DE COMPANHEIRO DO LAR EM COMUM. DIREITO DE USUFRUTO. VERIFICAÇÃO DE BENS. VIA INADEQUADA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INSURGÊNCIA A SER APRECIADA NO PROCESSO DE PARTILHA. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Na via do mandado de segurança o direito deve vir líquido e certo, extirpado de dúvidas, sendo inadmissível a ampla investigação, a ensejar dilação probatória. 2. O inconformismo acerca do direito de usufruto do impetrante, em contraposição ao direito da ex-companheira (nua proprietária) de permanecer provisoriamente no imóvel, deve ser solucionado no processo de inventário e partilha (já ajuizado), mesmo porque há sentença transitada em julgado - proferida em ação cautelar de separação de corpos, julgada conjuntamente com ação de reconhecimento e dissolução de união estável - determinando o afastamento do ex-companheiro do antigo lar em comum até a finalização do procedimento de individualização e divisão de bens. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Terceira Turma, AROMS 30752, Registro nº 200901773882, Rel. Des. Conv. do TJ-RS Vasco Della Giustina, 22.09.2010, unânime)*

**Recurso ordinário. Mandado de segurança. Bem de família. Impenhorabilidade. Coisa julgada. Súmulas nºs 267 e 268/STF.** *1. Não sendo o mandado de segurança sucedâneo do recurso adequado, incabível a sua apresentação na presente hipótese, nos termos da Súmula nº 267/STF. 2. Recurso ordinário desprovido. (STJ, Terceira Turma, ROMS nº 12083, Registro nº 200000539597, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 16.12.2002, unânime)*

Anoto, enfim, que a pretensão da impetrante encontra óbice em duas Súmulas do **Supremo Tribunal Federal**, *verbis*:

**Súmula nº 267.** *Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição;*

**Súmula nº 268.** *Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.*

Diante do exposto, **denego a segurança**, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no §5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/09 c.c. inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, restando **sem efeito a decisão de fls. 76/78**.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005143-72.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.005143-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE MENEZES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
INTERESSADO : ZULEICA MADALENA SANTORO  
CODINOME : ZULEICA MAGDALENA SANTORO  
INTERESSADO : ALEXANDRE DE SOUZA ANDRADE  
No. ORIG. : 2004.61.02.012486-2 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal**, por meio do qual objetiva dar efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos nº 2004.61.02.012486-2, que tramita perante a 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP.

O impetrante alega, em síntese, que a decisão proferida pelo magistrado padece de fundamentação e de excesso de formalismo, uma vez que não há necessidade de inquérito policial em andamento para a concessão da medida de busca e apreensão.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 136).

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 142/144.

O Ministério Público Federal, por sua ilustre representante Dra. Ana Lúcia Amaral, opinou pela procedência do presente *mandamus* (fls. 148/153).

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 157/160.

Compulsando os autos verifica-se que o Ministério Público Federal, no feito nº 2004.61.02.012486-2, pleiteou a busca e apreensão domiciliar em face de Zuleica Madalena Santoro e Alexandre de Souza.

O pedido foi indeferido pelo magistrado de primeiro grau ao argumento de que ainda não havia sido instaurado o inquérito policial para apuração dos fatos. Inconformado com a decisão, o impetrante apelou da r. decisão e, objetivando dar efeito suspensivo ao recurso, impetrou o presente *mandamus*.

Todavia, em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de primeiro grau verifica-se que o recurso de apelação já foi baixado à Vara de origem e o feito principal encontra-se arquivado.

Por esses fundamentos, julgo prejudicado o presente mandado de segurança, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00022 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034561-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034561-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : IVAN LUIZ PAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
INTERESSADO : JOAO PEDRO e outros  
: JOAO VITOR DA SILVA  
: JOEL BUENO DO CARMO  
: JOSE DE SOUZA  
: JOSE ROBERTO CUSTODIO MIRANDA  
: JOSE VENANCIO FILHO  
: JOSE WANDO PEREIRA SOARES  
: LARRI BENEDITO DE SOUZA  
: LOURIVALDO DIAS CUNHA  
: VALDECI DA SILVA  
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 09018245519974036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por IVAN LUIZ PAES, advogado em causa própria, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba, Seção Judiciária de São Paulo.

Defende o cabimento do mandado de segurança e afirma que a autoridade impetrada negou vigência a uma sentença e a um acórdão transitados em julgado ao indeferir a execução de honorários advocatícios arbitrados, sob o fundamento de que o pedido foi apresentado em momento impróprio e extemporâneo, vez que o processo da execução, de há muito, havia sido encerrado.

Ressalta que a autoridade impetrada não observou que a verba de sucumbência relativa aos autores que aderiram às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001 é devida, tendo em vista que a transação realizada não alcança os honorários advocatícios, porquanto a regra do artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 9.469/97, não afasta a regra prevista no artigo 23 da Lei nº 8.906/94, que, por ser especial, prevalece.

Destaca que a ação originária foi proposta em 1997 e seu objetivo era o de recompor perdas verificadas em contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, pertencentes aos autores e cuja ação patrocinou.

Afirma que o direito dos autores foi reconhecido, disciplinado a sucumbência, nos seguintes termos:

***"(...) condeno a ré ainda, tendo em vista a sucumbência mínima do(s) autor(es), na metade das custas e em honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% do valor da condenação. Se ainda existente(s) a(s) conta(s) vinculada(s), o cumprimento da sentença poderá ser feito mediante crédito direto na(s) conta(s)".***

Ressalta que, promovida a execução do julgado, a ré efetuou o depósito dos honorários apenas em relação a um dos autores, dizendo que, em relação aos demais, a verba não era devida vez que haviam assinado Termo de Adesão.

Afirma que, a par da discordância, a autoridade impetrada proferiu sentença de extinção do processo da execução, com o arquivamento dos autos, ato que não pode subsistir, vez que os honorários advocatícios lhe pertencem.

Pede liminar para determinar o depósito do valor devido a título de honorários pela Caixa Econômica Federal e, a final, a concessão da segurança de modo assegurar-lhe o direito de recebê-los.

Declarou a autenticidade das peças que instruiu o pedido e juntou os documentos de fls. 30/124.

É o breve relatório.

Esclareço, inicialmente, que quando do julgamento do recurso de apelação, esta Corte Regional manteve, integralmente, a sentença que fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, ato que transitou em julgado em 04 de setembro de 2001 (fl. 89).

E em relação à admissibilidade do mandado de segurança, a Egrégia Primeira Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido de que o terceiro prejudicado (em cujo conceito se inclui o Advogado da parte) poderá se insurgir contra o ato judicial através do recurso de agravo ou através do mandado de segurança.

No caso, contudo, a decisão judicial já foi executada, vindo, o respectivo processo, a ser julgado extinto com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, consignando, o ato em questão, que os exequentes, regularmente intimados, nada disseram em relação à satisfatividade do crédito exequendo, não obstante a advertência expressa de que a inércia implicaria na concordância tácita com os valores pagos.

Assim, extinto o processo com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, por decisão transitada em julgado em 02 de abril de 2007, em 31 de maio de 2011, já não poderia, o impetrante, pretender a retomada do curso do feito para a cobrança de honorários, mormente porque, pessoalmente, tomou ciência da extinção do processo, com a retirada dos autos em carga, conforme certificado à fl. 514 (fl. 94 destes autos).

Como ressaltou a autoridade impetrada em sua decisão, trasladada à fl. 102, "*A extinção do processo de execução, no caso, significa dizer que a CEF (executada) nada mais deve em função da presente demanda, ou seja, não mais existe obrigação a ser cumprida pela CEF. Isto vale também para os honorários do advogado da parte autora.*

*A irresignação do advogado da parte autora deveria ter sido direcionada contra a sentença de extinção da execução proferida e não agora, mais de 04 (quatro) anos após a prolação daquela sentença (que extinguiu o feito, com fundamento no artigo 794, I, CPC).*

*Permitir qualquer tentativa de cobrança, neste momento, em face da CEF, significa afastar 'coisa julgada material' situação absoluta e constitucionalmente (art. 5º, XXXVI) inadmissível".*

Assim, diante das circunstâncias visualizadas nestes autos, não há evidências do direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade, de modo a justificar a pretendida ação mandamental, intentada, observo, após o decurso de mais de 04 (quatro) anos do trânsito em julgado da decisão extintiva do processo, em sua fase de execução. Diante do exposto, com fundamento no artigo 10, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, indefiro, liminarmente, este mandado de segurança e julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030181-76.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : LEILA APARECIDA PEREIRA SILVA TELES  
ADVOGADO : MILTON CORREA DE MOURA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00079278220114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Leila Aparecida Pereira Silva Teles**, em face da r. decisão proferida pelo MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Araraquara/SP, aduzindo, em síntese, fazer jus à restituição do veículo Ford Fiesta, Placa CIZ 6166, 1996/1997, sob o argumento de tratar-se de terceira de boa-fé e legítima proprietária do bem, sem qualquer envolvimento no crime de tráfico de drogas em apuração no feito principal. Com a inicial vieram documentos.

É o breve relatório.

Decido.

O feito deve ser extinto, sem resolução do mérito, tendo em vista a inadequação da via eleita pelo impetrante. Com efeito, é pacífico na doutrina e jurisprudência pátria que a ação de mandado de segurança não serve como instrumento processual substitutivo de recurso próprio, na hipótese em que a própria lei processual prevê expressamente o instrumento cabível para o ato impugnado.

No caso em questão, havendo inquérito policial instaurado para a apuração de crime de tráfico internacional de entorpecentes, deveria o impetrante ter manejado recurso próprio no bojo do incidente de restituição de coisas apreendidas instaurado no Juízo "a quo" (Incidente de restituição nº 0007927-82.2011.403.6120) oportunidade em que poderia comprovar suas alegações por meio da observância do contraditório e da ampla defesa, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Penal, c.c o disposto no artigo 593, inciso II, daquele mesmo *Codex*.

Nesse sentido, destaco o voto do eminente Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, que, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001561-88.2010.4.03.0000/SP, com precisão preleciona, *verbis*:

*"O Código de Processo Penal institui via adequada para a parte ou o terceiro prejudicado postular a restituição de coisa apreendida. Trata-se de incidente em face do qual é cabível o recurso específico de apelação, de modo a excluir para a mesma finalidade o mandado de segurança, ainda que a parte entenda, escusado dizer, que a constringção enseja ofensa a direito líquido e certo. [...] A impetrante aponta como ato coator a decisão de fls. 15/17, a qual indeferiu seu pedido de restituição de coisa apreendida. Logo, o mandado de segurança não é a via adequada para o deslinde da questão. Ante o exposto, EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e DENEGO a ordem, nos termos do § 5º do art. 6º da Lei n. 12.016/09. Custas ex lege. Sem honorários advocatícios. - grifo nosso".*

No mesmo aspecto, trago à colação os seguintes julgados:

*PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERDIMENTO DE BENS DE EMPRESA QUE NÃO ERA PARTE NO PROCESSO. VIA INADEQUADA DO MANDADO DE SEGURANÇA. E. 267/STF. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A utilização do writ contra ato judicial deve se dar de forma excepcional, quando inexistentes meios aptos a evitar a lesão a direito. Incidência do enunciado 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. Ante a apreensão de bens em processo penal, cabe ao terceiro de boa-fé ingressar com procedimento de restituição de coisas apreendidas, previsto no artigo 118 e seguintes do Código de Processo Penal, haja vista a necessidade de demonstrar-se a forma de aquisição dos bens. 3. A via do Mandado de Segurança não comporta análise ou valoração de provas, devendo o impetrante comprovar, de plano, suas alegações. 4. Inexistência de direito líquido e certo. 5. Recurso ordinário desprovido. (STJ, ROMS n. 20042, Rel. Min. Maria Thereza Assis Moura, j. 10.11.09) - grifo nosso.*

*CRIMINAL. RMS. LAVAGEM DE DINHEIRO. QUEBRA DE SIGILO. LEGALIDADE. BLOQUEIO DE VALORES. AUSÊNCIA DE INQUÉRITO POLICIAL OU AÇÃO PENAL EM CURSO. IRRELEVÂNCIA. LEVANTAMENTO DOS VALORES BLOQUEADOS. DECISÃO PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 267/STF. RECURSO DESPROVIDO. I. Hipótese em que o Banco Central do Brasil, em conformidade com o disposto no art. 38 da Lei 4.595/64 informou ao Ministério Público Federal acerca das operações efetuadas pela empresa com suspeita de irregularidades. II. A medida assecuratória de bloqueio dos valores da conta corrente e do contrato de câmbio da empresa recorrente antes mesmo de instaurado o inquérito policial é legítima, na medida em que efetuado em face de procedimento administrativo e em consideração à gravidade dos fatos relatados e à presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, como exige a medida assecuratória. III. O levantamento do bloqueio, com a restituição dos valores apreendidos, podendo ser postulado mediante recurso próprio, inviabiliza seu requerimento pela via do *mandamus*. Incidência da Súmula 267/STF. IV. Recurso desprovido. (STJ, ROMS n. 17225, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.11.05) - grifo nosso.*

Destaco, ainda, a Súmula nº 267 do C. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*"NÃO CABE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO OU CORREIÇÃO"* (Aprovada na Sessão Plenária de 13/12/1963).

Outrossim, seja pela inexistência de demonstração imediata de direito líquido e certo, seja pela inadequação da via eleita, tenho que o impetrante não possui interesse de agir para o ajuizamento do presente *writ*.

Ante todo o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, c.c o § 5º do art. 6º da Lei n. 12.016/09.

Publique-se, intime-se.

Após o trânsito em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021028-19.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021028-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi  
IMPETRANTE : MILTON ZUPIROLI e outros  
: IZABEL GARCIA ZUPIROLI  
: WAGNER ZUPIROLI  
ADVOGADO : RÉGIS OBREGON VERGILIO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: RVZ INSTALACOES COMERCIAIS LTDA  
No. ORIG. : 00000565820024036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de **Mandado de Segurança** impetrado em face de decisão judicial proferida pelo Juiz Federal da 5ª Vara Federal de São José do Rio Preto, na qual determinou a inclusão dos impetrantes no pólo passivo da Execução Fiscal nº 000.0056-58.2002.403.6106.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela extinção do Processo sem resolução do mérito.

Cumpra decidir.

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

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe, ainda o writ, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça solidificou tal entendimento:

*" MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267/STF. ILEGALIDADE, ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.*

*I. O mandado de segurança não se presta a desconstituir decisão judicial de que caiba recurso (enunciado 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal).*

*II. O uso do writ para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe que o ato tenha a deformação das coisas teratológicas e seja, portanto, manifestamente ilegal, caracterizando-se como aberratio juris, e, ainda, acarrete danos graves e irreparáveis ou de difícil ou improvável reparação, circunstâncias que não estão presentes na hipótese dos autos.*

*Recurso ao qual se nega provimento.*

*(STJ. ROMS 20467/RS processo nº 200501255322, Relator Ministro CASTRO FILHO 3ª Turma, v.u., j. 11/10/2005, DJ.07/11/2005; p.254)*

Dispõe o artigo 5º da Lei nº 1.533/51:

*Art. 5º Não se dará mandado de segurança quando se tratar:*

*de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;*

*de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção;*

*de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.*

Nesse sentido, a Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal: "*não cabe mandado de segurança passível de recurso ou correção*".

Na esteira da Súmula posicionou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267/STF.*

*1. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção (Súmula nº 267/STF).*

*2. Precedentes da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Agravo improvido.*

*(STJ. AGRMS 100029/DF processo nº 200401456913, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, Corte Especial, v.u., DJ.28/02/2005; p.175)*

A moderna doutrina evoluiu na mesma linha:

O professor **Kazuo Watanabe** ensina que somente é cabível a sua impetração na ausência de outro meio de correção do ato ou da omissão judicial. Assevera que "*sua inserção no contexto do sistema de instrumentos processuais pré-ordenados à tutela de direitos se dá com função complementar, isto é, para coibir as falhas existentes no sistema criado pelo legislador ordinário*" (in Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema brasileiro e mandado de segurança contra atos judiciais. São Paulo, RT, 1980. pág. 105).

Sabe-se que as recentes reformas introduzidas no diploma processual civil corrigiram imperfeições do sistema jurisdicional e, portanto, ensejaram significativa queda na interposição do mandado de segurança contra ato judicial. Não se impede que a garantia constitucional se efetive no plano da realidade; entretanto ela só é cabível em situações desprovidas de qualquer outro remédio.

No caso em tela, não há necessidade da impetração do *mandamus* como instrumento constitucional fundamental à garantia de uma adequada prestação jurisdicional, uma vez que contra a decisão ora atacada cabe recurso próprio. É evidente, portanto a falta de interesse de agir da parte impetrante.

Neste sentido é a recente jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO A ANULAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS À ARREMAÇÃO - INTERPOSIÇÃO CONCOMITANTE DE RECURSO DE APELAÇÃO - EXTINÇÃO DO MANDAMUS POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267 DO STF - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Hipótese em que a parte impetrante admite que se utilizou do recurso de apelação e para o mesmo efeito, mandado de segurança: na apelação a empresa almeja a reforma da sentença para que seja anulada a arrematação (cf. fl. 180), enquanto no mandado de segurança pretende que seja declarada "nula ou anulada a sentença" (fl. 64), bem como "nula ou anulada a arrematação" (fl. 64). 2. O STJ já pontificou que "ao admitir que já interpusera o apelo contra a decisão que indeferira, de plano, a inicial dos embargos de terceiros ofertados, demonstra a recorrente total falta de interesse no mandamus, porquanto terá, quando do julgamento daquele recurso, sua pretensão examinada pelo Tribunal a quo" (RMS nº 23.837-SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 02/04/2007). 3. O mandado de segurança não é via adequada para atacar ato judicial passível de recurso próprio previsto na lei processual civil, consoante o disposto no art. 5º, II, da Lei n. 1.533/51 e na Súmula n. 267/STF.(grifo nosso)*

*Precedentes do STJ. 4. Recurso ordinário não provido.*

*(STJ ROMS nº 200702579774 Relatora Ministra ELIANA CALMON 2ª TURMA DJE DATA:21/10/2008).*

Desta feita, resta patente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.016/09.**

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 5168/2011**

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0402084-60.1990.4.03.6103/SP  
1990.61.03.402084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outro  
APELADO : MARIA DE LOURDES DIAS e outros  
: MARIA LUCIA DIAS  
: MARIA DO CARMO DIAS  
: AVELINO F DE MORAES  
: MARIA LUIZA DE MORAES

: FLAVIO DE SOUZA PANNAIN  
: SERGIO DE SOUZA PANNAIN  
ADVOGADO : LUCIENE DE AQUINO FOGACA e outro  
APELADO : VICENTINO DOS SANTOS e outros  
: GEORGINA FERREIRA DA SILVA  
: CRISTINA DE SOUZA PANNAIN  
: RENATO PANNAIN  
: MARIA STELLA DE SOUZA PANNAIN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 04020846019904036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. PERÍCIA JUDICIAL. VISÃO TÉCNICA E ESPECIALIZADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.

1. Na hipótese dos autos, é devido acolher as conclusões do laudo do perito judicial, que é não apenas um *expert* no assunto, que traz ao processo sua visão técnica e especializada do *quantum* é devido em caráter indenizatório, como também é um terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes, que goza da confiança do juízo. Precedentes do STJ.
2. Diante da presunção de legitimidade do laudo pericial e da inexistência nos autos de qualquer questionamento que coloque em xeque a idoneidade do perito oficial, a fixação do valor da indenização com base nesse laudo não merece censura. As conclusões do perito judicial resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos e estão claras e bem fundamentadas, respaldadas em análise consistente das condições e características da região e da restrição da propriedade em questão. Ademais, inexistem qualquer dos vícios apontados no parecer elaborado pelo perito judicial, sendo, pois, as alegações do apelante inábeis a infirmar os fundamentos do laudo oficial.
3. Apelação e reexame necessário a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508462-55.1994.4.03.6182/SP  
1994.61.82.508462-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : EXPRESSO REAL LTDA e outros  
: LUIZ YASSUO NAKAGANI  
: YATIO NACAGAMI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 218/219  
No. ORIG. : 05084625519944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE QUE A AUSÊNCIA DE ASSINATURA NA PETIÇÃO DO RECURSO CARACTERIZA-SE COMO IRREGULARIDADE FORMAL SANÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A União sustenta, em suas razões recursais, que o vício da ausência da assinatura na petição de interposição da apelação caracteriza-se como irregularidade formal sanável, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas.

3. É cediço o entendimento no sentido de que a ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição do recurso acarreta a sua inexistência.

4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086606-61.1995.4.03.9999/SP  
95.03.086606-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : FRANCISCO LIGEIRO

ADVOGADO : CARLOS ARTUR ZANONI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.00.00003-1 1 Vr CHAVANTES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007660-10.1996.4.03.6000/MS  
1996.60.00.007660-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MANOEL TEODORO DIAS e outro

: MARCOS VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : ADAO FRANCISCO NOVAIS

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

No. ORIG. : 00076601019964036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INCRA. PROJETO DE ASSENTAMENTO. EFEITOS DA REVELIA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. INTIMAÇÃO.

1. O erro parcial de fundamentação fática que gerou a exclusão da ação do réu Manoel Teodoro Dias, por ilegitimidade passiva, não gera nulidade do feito, pois não interfere tão profundamente na causa de pedir da ação reivindicatória proposta pela autarquia.
2. Conquanto regularmente citado pessoalmente, Marcos Vieira dos Santos deixou de ofertar contestação, razão pela qual os fatos afirmados pelo autor reputar-se-ão verdadeiros, nos termos do art. 319, do CPC, ressalvados os casos previstos no art. 320, do referido Diploma. Por ter sido citado pessoalmente e ter se omitido, agiu com acerto o d. magistrado ao não nomear a defensoria pública da União para fazer a defesa de Marcos Vieira dos Santos. Inexiste no caso, pois, responsabilidade funcional da autoridade estatal de intimar a Defensoria Pública para atuar em seu favor.
3. Inexiste nos autos quaisquer documentos que comprovem que Marcos Vieira dos Santos residia na parcela, a despeito de essa obrigação ser da própria natureza de Assentamentos Rurais da espécie e se originar de lei. Pelo contrário, o ofício do INCRA acostado aos autos expressamente conclui que ele não residia na parcela e não estava lhe dando exploração adequada, configurando-se sua ocupação do lote como irregular.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-34.1996.4.03.6100/SP  
97.03.062065-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENIRA RODRIGUES ZACARIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AUTOR : TERRITORIAL SAO PAULO LTDA e outro  
: CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COM/ S/A  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outros  
REU : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.00247-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Constatado o erro material apontado, é de rigor acolher os embargos de declaração opostos.
2. Embargos de Declaração apontando erro material em V. Acórdão que apreciou Embargos de Declaração anteriormente opostos.
3. Embargos de declaração a que se dá provimento, para sanar o erro material apontado e determinar que o resultado nos Embargos de Declaração anteriormente opostos passe a ser o de negar provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento aos embargos de declaração, para sanar o erro material apontado e determinar que o resultado nos Embargos de Declaração anteriormente opostos passe a ser o de negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0516964-41.1998.4.03.6182/SP

1999.03.99.098716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO  
ADVOGADO : GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR  
: ALEXANDRE NASRALLAH  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.05.16964-2 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DA TR. JUROS.

1. A TRD/TR foi utilizada não como fator de correção monetária e sim como taxa de juros, o que é perfeitamente legítimo desde fevereiro de 1991. Nesse sentido, o julgamento pelo STF da ADIn MC nº 835-8/DF (Rel. Min. Celso de Mello), em que se rejeitou a argüição de inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218/91.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034932-62.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.034932-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : LUIZ EDUARDO COSTA NEGRAES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 575/580  
No. ORIG. : 00349326219994036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. TAXA REFERENCIAL - TR. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. LIVRE ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.

- Nos contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da lei 8.177/91, não mais se pode cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, nos quais o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. Esse sistema foi instituído pelo Decreto-lei 2.164/84, porém não é aplicável desde a edição da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, que introduziu modificações na legislação anterior.

- O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.

- Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros.

- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.

- A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.
- O Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira. Formalidades previstas no referido Decreto-Lei cumpridas.
- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039678-70.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.039678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
INTERESSADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 767/768

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO *ULTRA PETITA* INEXISTENTE. COBERTURA DE EVENTUAL SALDO RESIDUAL PELO FCVS. ADMISSÃO DOS CONTRATOS DE "GAVETA". REQUISITOS LEGAIS.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- O ajuste do contrato firmado entre a CEF e a COHAB decorre do pedido inicial não constituindo julgamento *ultra petita* a sua apreciação e provimento.
- O FCVS tem como objetivo a cobertura de eventual saldo residual existente no contrato após o transcurso do prazo avençado e efetuado o pagamento de todas as prestações mensais.
- Com o advento da Lei nº 8.100/90 e modificações introduzidas pela Lei nº 10.150/00, limitou-se a cobertura do FCVS a somente um saldo devedor, mantendo a cobertura do fundo a mais de um saldo devedor, para contratos firmados anteriormente à 05/12/90.
- A exigência legal (Lei nº 10.150/00) para a legitimação da cessão de direitos é a apresentação do documento hábil a comprovar a sua realização até a data limite imposta, 25/10/96.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.- Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011268-93.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.011268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/  
ADVOGADO : FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI  
: ANGELES IZZO LOMBARDI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. O valor recolhido excedente à alíquota de 10% (dez por cento), relativo ao que foi vertido no mês de setembro de 1989, somente deve ser objeto de devolução, desde que não atingido pelo lapso prescricional.
2. Quanto ao termo inicial prescricional, não foi objeto de análise dos embargos de declaração anteriormente opostos e já havia sido definido quando do julgamento da apelação.
3. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento, para sanar a obscuridade apontada, mantendo, todavia, o resultado do V. Acórdão embargado.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001002-29.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.001002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARCIO MILTON CARVALHO e outro  
: MARISA ALVARENGA SOTELO CARVALHO  
ADVOGADO : NANTES NOBRE NETO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00010022919994036108 2 Vr BAURU/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

1 - Rejeitado na decisão agravada o pedido de revisão contratual dada alegada inobservância do Plano de Equivalência Salarial diante de descumprimento da cláusula PCR, porquanto não anexados aos autos comprovantes dos recebimentos percebidos no período.

2 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

3 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001842-39.1999.4.03.6108/SP  
1999.61.08.001842-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARCIO MILTON CARVALHO e outro  
: MARISA ALVARENGA SOTELO CARVALHO  
ADVOGADO : NANTES NOBRE NETO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : BANCO INDL/ E COML/ S/A  
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 252/253  
No. ORIG. : 00018423919994036108 2 Vr BAURU/SP  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

1 - Rejeitada na decisão agravada preliminar de nulidade da sentença diante da não realização de prova testemunhal, porquanto meramente jurídica a matéria.

2 - Negado o pedido de indenização por danos morais, uma vez que não demonstrado o nexo causal entre a conduta e o dano. A publicação de edital de leilão configura mero aborrecimento, pois a inadimplência comprovada dos autores justifica o procedimento de execução.

3 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

4 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049038-  
63.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.071614-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REU : CIA FIACAO E TECIDOS GUARATINGUETA  
ADVOGADO : MIGUEL DELGADO GUTIERREZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.49038-8 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ALÍQUOTA. ESTABELECIMENTO. APURAÇÃO SEGUNDO O CNPJ.

1. A apuração da alíquota relativa ao SAT deve ser feita segundo a atividade preponderante de cada estabelecimento, entendido este como a individualização pelo CNPJ. Precedentes do STJ.
2. A impetrante não comprovou que os funcionários do setor administrativo estão expostos a riscos inferiores aos apurados pela impetrada. A análise da questão demandaria produção de provas, pois a apelante não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo Mandado de Segurança, ou seja, não provou o que alega, não acostou aos autos prova pré-constituída de que a alíquota aplicada está incorreta.
3. Há a necessidade de dilação probatória, o que é incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.
4. O SAT é previsto no artigo 7º, XXVIII; 195, I e 201, I da CF. Ele garante ao empregado um seguro contra acidente do trabalho, às expensas do empregador, mediante pagamento de um adicional sobre folha de salários.
5. contribuição ao SAT é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
6. Não é necessária lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, por isso inexistente ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Constituição.
7. A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, atendendo ao art. 97 do CTN.
8. Os Decretos 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99 estabelecem as condições de enquadramento de uma atividade quanto ao risco (leve, médio e grave), considerando a atividade preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. Eles não inovam em relação ao que dispõe a Lei nº 8.212/91, apenas explicitam as condições concretas quanto ao que seria considerado grave, médio ou leve relativamente ao risco de acidentes do trabalho.
9. O Decreto Regulamentar não tem o papel reservado a lei, ele apenas afasta os conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, não havendo violação ao art. 84, IV da CF ou aos Princípios da Legalidade Genérica e Estrita (art. 5, II e 150, I da CF).
10. Embargos de declaração a que se dá provimento, para sanar a obscuridade apontada, lhes emprestando efeitos infringentes e dando provimento à apelação e à Remessa Oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento aos Embargos de Declaração, para sanar a obscuridade apontada, lhes emprestando efeitos infringentes e dando provimento à apelação e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012079-70.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.012079-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : NOVA METRAGEM IMP/ EXP/ E CONFECÇÕES LTDA e outros  
: JOSE ALBERTO NUNES DE ALMEIDA  
: JOSE DE ALMEIDA

No. ORIG. : 00120797020004036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012492-67.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.012492-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA  
INTERESSADO : ANTONIO LIVIO ABRACOS JORGE  
ADVOGADO : JOSE CARLOS T VELLOSO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. QUITAÇÃO DE CONTRATO DE MÚTUO. COBERTURA DO FCVS A MAIS DE UM SALDO DEVEDOR PARA CONTRATOS ANTERIORES A DEZEMBRO DE 1990.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- Somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor (artigo 3º da Lei 8.100/90 com a redação dada pelo artigo 4º da Lei 10.150/00).
- Verba honorária mantida, uma vez que foi fixada com equidade, nos termos do artigo 20 do CPC.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015022-44.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.015022-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
INTERESSADO : FRANCISCA IBANEZ DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : GETULIO NUNES e outro  
INTERESSADO : SANDRA SIMONE CAVALCANTI DE OLIVEIRA e outros  
ADVOGADO : GETULIO NUNES  
SUCEDIDO : RENE DIAS DE OLIVEIRA falecido  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/198

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. QUITAÇÃO DO CONTRATO. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR RESIDUAL PELO FCVS A MAIS DE UM SALDO DEVEDOR PARA CONTRATOS ANTERIORES A DEZEMBRO DE 1990.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- A União Federal é parte ilegítima para responder a ação, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (*STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95*).
- Somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor (*artigo 3º da Lei 8.100/90 com a redação dada pelo artigo 4º da Lei 10.150/00*).
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017757-50.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017757-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : ADVANCED APPRAISAL CONSULTORIA E PLANEJAMENTO S/C LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004243-93.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.004243-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
INTERESSADO : HENRIQUE MANOGRASSO SOBRINHO e outro  
: MARIA ARIETE COELHO MANOGRASSO  
ADVOGADO : ALVARO BENEDITO DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/159  
No. ORIG. : 00042439320034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CESSÃO DE CRÉDITOS PARA A EMGEA. LEGITIMIDADE DA CEF. QUITAÇÃO DO MÚTUO EXPRESSA EM CLÁUSULA CONTRATUAL. PACTA SUNT SERVANDA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- O Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95).
- A eventual cessão de créditos do contrato de mútuo não autoriza a substituição de parte, sem o consentimento da parte contrária (mutuário).
- A cláusula vigésima quarta do contrato de mútuo prevê expressamente as hipóteses em que se daria a quitação ao devedor/mutuário e com isso a liberação da hipoteca que grava o imóvel dado em garantia.
- Aplica-se princípio da força vinculante dos contratos "*pacta sunt servanda*" segundo o qual o contrato deve ser fielmente cumprido, sendo lei entre as partes. Se as vontades se externaram livre e conscientemente, se foram obedecidas as prescrições legais, a lei as faz obrigatória.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006626-44.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.006626-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : MAURO JARBAS RIBEIRO DOS SANTOS e outros  
: MARIA DE LOURDES SILVA RIBEIRO DOS SANTOS  
: MARGARIDA KRONKA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
REU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contraditório, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008212-19.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.008212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EDMUNDO ROSSI CUPPOLONI  
ADVOGADO : HIDEKI TERAMOTO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Prefeitura Municipal de Guarujá SP  
ADVOGADO : GUSTAVO COELHO DE ALMEIDA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ATENTADO. CONSTRUÇÃO DE MURO DE ALVENARIA. CABIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO À APURAÇÃO DOS FATOS.

1. Diante do acórdão prolatado por este E. Tribunal Regional Federal, para prosseguimento da causa perante a Vara de origem, descabida a pretensão do apelante de que a medida cautelar seja extinta por perda do objeto, na forma do art. 808, III do CPC.
2. Comete atentado a parte que no curso do processo viola penhora, arresto, sequestro ou imissão na posse; prossegue em obra embargada; pratica outra qualquer inovação ilegal no estado de fato (art. 879 do CPC, incisos I a III, respectivamente). Cuida-se de um procedimento cautelar específico que objetiva resguardar situações fáticas ou jurídicas que, uma vez violadas, poderiam prejudicar a resolução da questão posta em lide.
3. Para que seja configurado o atentado, o ato impugnado deve alterar a situação de fato e deve trazer algum prejuízo para a apuração dos fatos na ação de reintegração de posse. Precedentes jurisprudenciais.
4. No caso em apreço, a construção do muro divisório, em substituição à cerca existente no local, não impede a realização de perícia com objetivo de identificar os limites reais das duas propriedades, não acarretando, pois, qualquer prejuízo à apuração dos fatos. Na hipótese dos autos, não restou demonstrado que o apelado praticou inovação ilegal no estado de fato da lide capaz de alterar, de forma cabal, o interesse da apelada a ser eventualmente tutelado na

providência final do mérito. Não foi demonstrado, pois, o pressuposto para a concessão da pretensão do atentado, qual seja, que o ato de alteração na situação de fato trouxe algum prejuízo à apuração da verdade dos fatos no curso da instrução.

5. Preliminar rejeitada. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A PRELIMINAR arguida e DAR PROVIMENTO à apelação para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido cautelar na ação de atentado, invertendo o ônus da sucumbência à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031752-96.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.031752-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : INSTITUTO SUPERIOR DE COMUNICACAO PUBLICITARIA ISCP  
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002525-  
04.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.002525-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : APS URGENT PRESTACAO DE SERVICOS EM EMERGENCIA LTDA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0804350-59.1998.4.03.6107/SP  
2004.03.99.024756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : CURTUME ARACATUBA LTDA  
ADVOGADO : JEAN LOUIS DE CAMARGO SILVA E TEODORO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.08.04350-0 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. MULTA DE 1% PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º DO CPC. DISPENSA DA UNIÃO.

1. Possível o conhecimento do recurso da embargante, apesar da ausência do recolhimento da multa de 1% do valor da causa corrigido, prevista no artigo 557, § 2º, do CPC, imposta em razão de recurso manifestamente inadmissível, com intuito protelatório.
2. A multa prevista no artigo 557, §2º do CPC tem a mesma natureza daquela prevista no artigo 488 do CPC, da qual a União está isenta, nos termos do Parágrafo único daquele artigo. Precedentes do STJ.
3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
6. Embargos de declaração conhecidos e aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000380-98.2004.4.03.6002/MS  
2004.60.02.000380-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE PEREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : LUIZ SARAIVA VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. REFORMA AGRÁRIA. CONCESSÃO DO TÍTULO DE PROPRIEDADE PELO INCRA. POSSIBILIDADE DE OS ASSENTADOS NEGOCIAREM OS TÍTULOS COM TERCEIROS. REQUISITOS.

1. Nas desapropriações por interesse social para fins de reforma agrária, o INCRA pode ceder ao ocupante títulos de domínio da propriedade ou de concessão de uso. O imóvel passa para a propriedade do outorgado, mas com condição resolutiva de retorno ao estado anterior se não se cumprir a finalidade daquela concessão, estando expressamente afastada a possibilidade de os assentados, titulares da posse direta, negociarem os títulos a terceiros, sem a devida autorização do expropriante e sem ter liquidado integralmente o valor de seu débito, dentro do prazo de dez anos. Diplomas legais pertinentes: Constituição Federal, art. 189; lei n.º 8.629/93, arts. 18 a 21; decreto n.º 59.428/66, art. 72.

2. Após análise das provas colacionadas aos autos, é possível reconhecer a ilegalidade da alienação ocorrida antes de transcorrido o prazo legal exigido, que é de dez anos da data de concessão do uso, ou seja, da assinatura do contrato de arrendamento (08.07.1998, cf. fl. 79). Como a transferência se deu dentro do prazo em que o imóvel estava inegociável, não merece nenhum reparo a decisão de primeiro grau. Em face da irregularidade da posse, necessário caracterizar a ocupação como mera detenção, à qual não assiste proteção possessória. Além disso, os demais requisitos exigidos para a negociação de títulos a terceiros, quais sejam, autorização do expropriante e liquidação integral do valor de seu débito também não foram preenchidos. Decisão apelada em consonância com o decidido por este E. Tribunal Regional e pelo TRF da 1ª Região em outros julgados.

3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000957-73.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.000957-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS CRISTIANINI e outro  
: FABIANA VENTUROSOS CRISTIANINI  
ADVOGADO : GILSON GARCIA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : COOPERATIVA HABITACIONAL PROCASA e outro  
: F PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 892/893  
No. ORIG. : 00009577320044036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. RESCISÃO CONTRATUAL. CONSTRUÇÃO FINANCIADA PELA CEF. RESPONSABILIDADE DO

AGENTE FINANCEIRO NA ENTREGA DO IMÓVEL. PARALISAÇÃO DAS OBRAS, SUSPENSÃO DOS REPASSES FINANCEIROS ENTRE A CEF E A CONSTRUTORA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- O contrato de mútuo firmado entre as partes efetivou-se em 03/10/2001 destinado a construção e aquisição de unidade habitacional adequado ao programa de financiamento de imóveis na planta e/ou em construção com poupança vinculada ao empreendimento. Composto de cláusulas que condicionam o repasse dos valores para a construtora e vendedora a fim de determinar a responsabilidade do agente financeiro em conduta que caracterizou o descumprimento do contrato, verifica-se que a CEF não cumpriu com o dever contratado ao eximir-se da exigência de contratação do seguro de término da obra pela construtora (fl. 552). Ao contrário do que deveria ocorrer, o agente financeiro celebrou o contrato sem a presença do seguro obrigatório.
- A CEF ao verificar a paralisação da obra tão somente suspendeu os pagamentos em dezembro de 2002 (fls. 518/519), quando em verdade era a parte legitimada para acionar a seguradora e assim garantir o término da construção (cláusulas décima oitava a vigésima e vigésima oitava).
- O prazo final para entrega da obra, com todas as prorrogações possíveis, encerraria em dezembro de 2002. Pela planilha de evolução do financiamento, as prestações mensais continuaram a ser pagas pelos mutuários, os quais não deram causa a inadimplência ou rescisão contratual.
- A CEF omitiu-se em sua responsabilidade e celebrou o contrato, repassando os valores cobrados dos mutuários e realizando a cobrança mensal das prestações, mesmo após a suspensão do repasse para a construtora. É patente a responsabilidade da CEF, e pela caracterizada omissão, a prática do ato lesivo que motivou a rescisão do contrato e criou o nexo de causalidade com os danos sofridos pelos mutuários.
- A verba indenizatória fixada em R\$ 20.000,00 deve ser reduzida para R\$ 10.000,00.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000958-58.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000958-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : FUNDACAO DO DESENVOLVIMENTO ADMINISTRATIVO FUNDAP  
ADVOGADO : ALVARO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009585820044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004057-36.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.004057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA  
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS VIDEIRA e outro  
: LIANE VIDEIRA  
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 542/543

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. QUITAÇÃO DE CONTRATO DE MÚTUO. COBERTURA DO FCVS A MAIS DE UM SALDO DEVEDOR PARA CONTRATOS ANTERIORES A DEZEMBRO DE 1990.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- Oposta a resistência ao pedido pelo agente financeiro fica consolidada a legitimidade passiva para responder a ação. Ainda que não seja o gestor do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, o agente financeiro detinha a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições e o seu repasse ao fundo, tendo a autonomia para a liberação da hipoteca e cobrança do saldo residual junto ao gestor do fundo.
- Somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor (artigo 3º da Lei 8.100/90 com a redação dada pelo artigo 4º da Lei 10.150/00).
- Verba honorária mantida, uma vez que foi fixada com equidade, nos termos do artigo 20 do CPC.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006063-16.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.006063-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : DANIEL BATISTA  
ADVOGADO : ADRIANA RIBEIRO BARBATO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 327/328

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEGALIDADE.

- A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.
- O ônus da prova sobre o pagamento das taxas requeridas cabe aos arrendatários, que não trouxeram aos autos qualquer comprovante de pagamento (inteligência do artigo 333, incisos I e II do CPC).
- Não se justifica a inadimplência das taxas de arrendamento com a alegação de que o imóvel estaria deteriorado, porquanto por outros meios deveria ter sido solucionado tal problema.
- Reintegrada a posse do imóvel em favor da CEF, não desaparece para o ex-arrendatário a responsabilidade pelo pagamento das taxas de arrendamento e condomínio, devidas em relação ao período em que habitou o imóvel.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015326-72.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.015326-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : OTTO PACHOAL JOSE VISETTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN Nº 2736.

1. A condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo, de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria.
2. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024174-48.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.024174-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA  
AGRAVANTE : JULIANO CAVANI e outro  
: FATIMA APARECIDA DE OLIVEIRA CAVANI  
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 368/369

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE MÚTUO EXTINTO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. ARREMATACÃO DO IMÓVEL.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo. Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.
- Após inadimplência o contrato foi considerado vencido antecipadamente e iniciado o procedimento executório, culminando com a arrematação do imóvel pelo agente financeiro.
- Ocorrida a perda da propriedade e resolvido o contrato de financiamento, com a sua extinção, não há interesse processual em pleitear a novação e quitação do saldo devedor, prevista no § 3º, artigo 2º da Lei nº 10.150/00 sobre contrato inexistente.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025166-09.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.025166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : SHIRLEY BOTELHO LEITE e outro  
: JEFERSON FARIAS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 462/469

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. TAXA REFERENCIAL - TR. PES. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. SEGURO. ÔNUS DA PROVA. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.
- Não cabe ao Judiciário modificar as cláusulas contratuais livremente pactuadas, não podendo impor a aplicação do Plano de Equivalência Salarial
- PES na correção das prestações mensais quando não previsto no contrato. Com o mesmo raciocínio se impede a substituição da TR pelo INPC não contratado pelas partes.
- O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.
- Cabe ao autor provar o fato constitutivo do seu direito.
- No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP.



Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028889-36.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.028889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : LUCIANO RAYMUNDO  
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA CAROLINA CAPINZAIKI DE MORAES NAVARRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 241/242  
No. ORIG. : 00288893620044036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEGALIDADE.

- A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.
- Reintegrada a posse do imóvel em favor da CEF, não desaparece para o ex-arrendatário a responsabilidade pelo pagamento das taxas de arrendamento e condomínio, devidas em relação ao período em que habitou o imóvel.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001683-96.2004.4.03.6116/SP  
2004.61.16.001683-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : DURVAL SALATINI e outro  
: MARIA DA GRACAS XAVIER SALATINI  
ADVOGADO : RUI VICENTE BERMEJO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : DURVAL SALATINI e outro  
: MARIA DA GRACAS XAVIER SALATINI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC IMPROVIDO.

1. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.

2. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077896-27.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.077896-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : EMILIO CURY e outro  
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO SPOLDARI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUELI MAZZEI  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : BIANCO E CURY COM/ DE MOVEIS LTDA e outros  
                  : PASCHOAL BIANCO  
                  : ROBERTO BIANCO  
                  : CAMILO JORGE CURY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.82.044227-4 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.

2. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.

3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).

4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.

6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum*

exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.

8. Para se presumir dissolvida irregularmente a empresa, deve estar devidamente comprovada a não localização da empresa no endereço constante em seu registro empresarial ou fiscal (certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo), mediante certificação nos autos, o que se revela inexistente no caso presente.

9. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047176-15.1998.4.03.6114/SP

2005.03.99.030799-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A  
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : BRAZ AGUIAR GOMES e outros  
: SILVANA APARECIDA BRAIDO GOMES  
: MIGUEL AGUIAR GOMES  
: REGINA MARIA BRAGA GOMES  
ADVOGADO : ARLETE LUIZA MAMPRIN e outro  
No. ORIG. : 98.00.47176-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO DE PASSAGEM. INDENIZAÇÃO. PERÍCIA JUDICIAL. VISÃO TÉCNICA E ESPECIALIZADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA. VALOR. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR.

1. Na hipótese dos autos, é devido acolher as conclusões do laudo do perito judicial, que é não apenas um *expert* no assunto, que traz ao processo sua visão técnica e especializada do *quantum* é devido em caráter indenizatório, como também é um terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes, que goza da confiança do juízo. Precedentes do STJ. Na hipótese dos autos, as conclusões do perito judicial resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos e estão claras e bem fundamentadas, respaldadas em critérios técnicos e em análise consistente das condições e características da região e da restrição da propriedade em questão. Inexistentes quaisquer alegações de vícios constantes do laudo elaborado pelo perito judicial, as alegações do apelante mostram-se inábeis a infirmar os fundamentos do laudo oficial, que goza da confiança do juízo.

2. Juros compensatórios são devidos não porque a área é ou não passível de exploração comercial, mas sim porque é necessário compensar-se a perda antecipada da posse do imóvel sofrida pelo proprietário, que ocorreu antes do pagamento da indenização do bem. Na hipótese dos autos, são devidos juros compensatórios no percentual de 12% ao ano, pois a r. sentença foi proferida em 17/11/2004, em data posterior ao período compreendido entre 11/06/1997 (entrada em vigor da MP n.º 1.577/97) até 13/09/2001 (publicação da decisão do STF na ADI n.º 2.332, que suspendeu a eficácia da expressão de até 6% da MP). Precedentes do STJ. RE n.º 1.111.829, submetido ao regime de recursos repetitivos.

3. Juros moratórios são exigíveis a partir de 1º de janeiro de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição, regra que é afastada se a entidade expropriante não puder efetuar seus pagamentos por meio de precatório, hipótese dos autos, caso em que incidem a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme súmula n.º 70/STJ e n.º 70/TFR. Precedente do TRF da 3ª Região.

4. É pacífico o entendimento dos Tribunais superiores de que o valor dos honorários advocatícios em sede de desapropriação deve respeitar os limites impostos pelo art. 27, § 1º do decreto-lei n.º 3.365/41, qual seja, entre 0,5% e 5% da diferença entre o valor proposto inicialmente e a indenização imposta judicialmente (REsp n.º 111.4407,

submetido ao regime de recursos repetitivos no STJ). Dentro desses limites, o magistrado deve fazer uma ponderação, conforme os critérios estabelecidos no artigo 20 do CPC. Na hipótese dos autos, cabível a redução da verba de sucumbência para 5% da diferença entre o valor proposto inicialmente e a indenização imposta judicialmente.

5. Apelação a que se dá parcial provimento, para reduzir os honorários advocatícios para 5% da diferença entre o valor da oferta inicial e o da indenização, devidamente corrigidos, nesta incluída a parcela de juros moratórios e compensatórios, sendo os valores devidamente corrigidos, nos termos da súmula n.º 617 do STF e n.ºs 141 e 131 do STJ.

6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004077-90.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.004077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BERTIN LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE NÃO DEMONSTRADA. FATOS NOVOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O direito à obtenção da certidão negativa de débitos está prevista no artigo 205, do CTN. Já a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

2. A Agravante não demonstrou o alegado direito líquido e certo, eis que, nos termos da informação de fls., foi proferida decisão administrativa pela 4ª Câmara de Julgamento nos autos do Processo nº 35462.000112/2005-21, que trata de pedido de revisão de débitos referente ao débito de nº 35.373.885-9, indeferindo o pedido de parcelamento da Brascol Ltda, empresa sucedida pela ora agravante, deixando, destarte, de subsistir o efeito suspensivo de exigibilidade.

3. Ainda que pese a alegação da Agravante de que a NLD nº 35.373.885-9 encontra-se com a exigibilidade suspensa em virtude de decisão proferida pelo conselho de contribuintes em julgamento realizado em 11/12/2007, tal constitui objeto dos autos e tampouco foi demonstrado quando impetração do feito.

4. O objeto dos autos cinge-se obtenção de certidão negativa de débitos ou positiva com efeito de negativa, sustentando a Agrante a existência de pendências com exigibilidade suspensa, quais sejam: débito nº 35.373.885-9 pendente de julgamento recurso dirigido ao 4º Conselho de Contribuintes; débito nº 35.373.894-8 suspensão de exigibilidade em razão de decisão proferida nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.61.00.000001-3; débito nº 35.373.895-6 não foi considerado como óbice por ter sido encaminhado à fiscalização; resíduo de PAES pago conforme guia anexa; falta de GFIP/GPS de competência 09/2004 apresentada nos autos.

5. Com efeito, nos termos do artigo 293, do CPC é defesa interpretação extensiva, ampliativa ou analógica do pedido formulado pelo autor. Assim o fazendo, proferirá decisão *ultra* ou *extra petita*, devendo ater-se aos limites do pedido.

6. Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007805-42.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.007805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A  
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI Nº 11.051/2004.

1. O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora.
2. Verifica-se pelos documentos acostados às fls., que os executivos fiscais foram suspensos em 03/12/2003, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80.
3. Para a ocorrência da prescrição intercorrente, conta-se o lapso temporal quinquenal a partir de findo o prazo de um ano de suspensão da execução fiscal, conforme o disposto no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, introduzido pela Lei nº 11.051/2004, de 29 de dezembro de 2004. A matéria, inclusive, foi sumulada pelo STJ (*Súmula 314: Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*).
4. Ressalte-se que o objeto dos autos é a obtenção de certidão de regularidade de débitos previdenciários, e não o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente em si, mesmo porque, tal mister deve ser suscitado em feito próprio, que no caso, seriam as respectivas execuções fiscais.
5. Por fim, a Impetrante não logrou êxito em demonstrar a existência de causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário, não demonstrando, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo mandamus. Ante a existência de débitos e ausência de quaisquer das causas previstas no artigo 151, do CTN não faz jus à certidão colimada.
6. Agravo da União Federal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020431-93.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.020431-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JOSE DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE CARLOS FRANCEZ e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. AUXÍLIO INVALIDEZ. RECEBIMENTO INDEVIDO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. DESCABIMENTO.

O impetrante não concorreu para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhe os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento da benesse em comento. O pagamento foi efetuado em decorrência de erro da própria Administração.

Valores recebidos de boa fé são irrepetíveis. Precedentes do STJ.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022034-07.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.022034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REU : TRANSMALOTES SAO JUDAS TADEU LTDA

ADVOGADO : JOSE RENA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901483-78.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.901483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VALE-TRANSPORTE. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO, AINDA QUE PAGO EM PECÚNIA.

1. O Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte.
2. Quanto aos honorários advocatícios, fixados em R\$ 4.000,00 em valor extremamente adequado à complexidade da demanda e em patamar muito inferior ao que defende a União em causas semelhantes quando é vencedora, nos termos do artigo 20, §4º do CPC. Ademais, o valor da causa, de 24/02/2005, é de R\$ 4.700.344,82.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901579-93.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.901579-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
INTERESSADO : ISAMU HAMAHIGA e outro  
: MARINA EMICO HARA HAMAHIGA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/125

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. QUITAÇÃO DO CONTRATO. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR RESIDUAL PELO FCVS A MAIS DE UM SALDO DEVEDOR PARA CONTRATOS ANTERIORES A DEZEMBRO DE 1990.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- A União Federal é parte ilegítima para responder a ação, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (*STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95*).
- Somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor (*artigo 3º da Lei 8.100/90 com a redação dada pelo artigo 4º da Lei 10.150/00*).
- Honorários sucumbenciais fixados com moderação e nos termos do artigo 20 do CPC.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005624-11.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.005624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : VALDIRENE DIAS BRUM  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/162  
No. ORIG. : 00056241120054036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEGALIDADE.

- A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.
- Reintegrada a posse do imóvel em favor da CEF, não desaparece para o ex-arrendatário a responsabilidade pelo pagamento das taxas de arrendamento e condomínio, devidas em relação ao período em que habitou o imóvel.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033803-57.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.033803-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : AREA NOVA INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 257/258  
No. ORIG. : 00338035720054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Na hipótese, observa-se que, apesar de a extinção da execução fiscal ter ocorrido nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, houve a distribuição da ação executiva antes mesmo do encerramento do procedimento administrativo.

3. Reconhecida a indevida interposição da execução fiscal, os honorários advocatícios são devidos até por força do princípio da causalidade, pois a executada opôs, inclusive, exceção de pré-executividade e porque os honorários são cabíveis quando "*a demandada teve que contratar advogado para defender-se de ação mal proposta*" (RT 824/389).
4. Destaque-se, outrossim, o teor da Súmula 519 do Supremo Tribunal Federal: *Aplica-se aos executivos fiscais o princípio da sucumbência a que se refere o art. 64 do CPC (hoje atual art. 20 do CPC)*.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022219-75.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.022219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : OLDAIR JESUS VILAS BOAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISINETO  
PARTE RE' : CAMPLAC MADEIRAS COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro  
: RAFIK HUSSEIN SAAB  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.06.04273-5 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE EX-SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE ILIMITADA. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

*In casu*, restou comprovado que o ora agravante não pertencia aos quadros da empresa quando ocorreu a dissolução irregular. Dessarte, não dando causa à dissolução irregular não pode ser mantido no pólo passivo da execução fiscal, já que tal responsabilidade não é ilimitada. Ademais, ainda que estivesse na gerência ao tempo do fato gerador do tributo, a responsabilidade pessoal do administrador não decorre da simples falta de pagamento do débito tributário, mas da própria dissolução irregular, que não pode ser imputada àquele que já não era gerente quando de sua ocorrência. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000652-12.2006.4.03.6006/MS  
2006.60.06.000652-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : ALVAIR FERREIRA  
APELADO : NELSON PEDRO POLIS  
ADVOGADO : SILVESTRE CHRUSCINSKI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00006521220064036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA DA SOCIEDADE COMERCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO.

1- "*Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (CPC, art. 267, VI), podendo ser reconhecida, de ofício, tal matéria, em qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC, art. 267, § 3º).

2- À época da propositura da ação de reintegração de posse, a propriedade pertencia à empresa NPP Agropecuária Ltda. e não ao réu Nelson Pedro Pollis, que não tem legitimidade para suportar os efeitos que a ação de reintegração de posse venha a apresentar. A personalidade da sociedade não se confunde com a personalidade do sócio, pois uma vez inscrita na junta comercial, a sociedade adquire personalidade jurídica, passando a ser capaz de titularizar direitos e obrigações por si mesma. Neste sentido, o art. 44, II do Código Civil confere personalidade jurídica de direito privado às sociedades. Ilegitimidade passiva "*ad causam*" decretada.

3- No caso sob apreciação, declarou-se extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ilegitimidade dos autores, mantendo-se a verba honorária, que se fixara no juízo singular. A verba de sucumbência fixada não se mostrou exorbitante, pois atende à natureza e à importância da causa, conformando-se aos critérios estabelecidos no § 4º do artigo 20 do CPC, pelo que descabida sua redução.

4- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002421-64.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.002421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ELCIO RODRIGUES BARBOSA e outro  
: ROSELI APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 312/313

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. NOVAÇÃO. MODIFICAÇÃO DAS CLÁUSULAS. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO SOBRE AS CLÁUSULAS ANTERIORES JÁ EXTINTAS.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- Os mutuários firmaram com a CEF novação para a liquidação do contrato anterior de mútuo, no qual assumem novo prazo de amortização e saldo devedor reduzido, adotando o sistema de amortização crescente - SACRE, desvinculando-se da categoria profissional do autor os reajustes das prestações mensais.
- A renegociação do contrato revela para o mundo jurídico que os mutuários em comum acordo com o agente financeiro, extinguem o contrato anterior, concordando com a legalidade de suas cláusulas e com a expressa intenção de transformar a relação contratual antiga modificam suas cláusulas afirmando a sua legalidade.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010436-22.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.010436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : WELDIMARA MACHADO DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
REU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER  
No. ORIG. : 00104362220064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- Contradição apontada acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018495-96.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.018495-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : BANCO SOFISA S/A  
ADVOGADO : LEONARDO MAZZILLO  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002934-  
11.2006.4.03.6107/SP  
2006.61.07.002934-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : COOPERATIVA DE LATICINIOS CAMPEZINA  
ADVOGADO : PAULO ROQUE

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.
2. Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007451-53.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.007451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CERQUILHO SP  
ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **PRINCÍPIOS. OBRIGATORIEDADE. UNIVERSALIDADE. SOLIDARIEDADE. MUNICÍPIOS QUE NÃO POSSUEM REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGATORIEDADE.**

1. O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

2. A CF/88 (195, I), com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 8.212/91, arts. 13 e 15 determinam a cobrança da exação a ser recolhida ao regime geral dos municípios que não possuem regime próprio de Previdência Social. Precedente do STJ.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002910-23.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.002910-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AUTOR : EXPRESSO GUARARA LTDA e outros  
: LUIZ ALBERTO ANGELO GABRILLI FILHO  
: SEBASTIAO PASSARELLI  
ADVOGADO : OSVALDO DENIS  
No. ORIG. : 00029102320064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069443-72.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.069443-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : YVONE DE CASTRO BRAMBRILLA  
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : A BRAMBILLA S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS E ACESSORIOS TEXTEIS  
ADVOGADO : JORGE SENNA  
No. ORIG. : 96.05.38921-5 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. NOME DOS SÓCIOS NA CDA. IMPROVIMENTO.

Por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Entretanto, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

*In casu*, não há elementos neste sentido, de forma que é incabível a execução fiscal em face de Yvone de Castro Brambrilla.

Embargos declaratórios a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095574-84.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.095574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PASCHOAL ANANIAS  
PARTE RE' : PASCHOAL ANANIAS -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.02.001383-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024945-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024945-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : TRANSBOM TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JOSE JORGE THEMER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00048-4 1 Vr TIETE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024949-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024949-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : TRANSBOM TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JOSE JORGE THEMER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00027-4 1 Vr TIETE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025157-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025157-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : TRANSBOM TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JOSE JORGE THEMER  
INTERESSADO : JOSE ANTONIO BOM e outro  
: FRANCISCO RICIERY BOM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00028-5 1 Vr TIETE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030606-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030606-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : TRANSBOM TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JOSE JORGE THEMER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00028-1 1 Vr TIETE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0456446-47.1982.4.03.6182/SP

2007.03.99.031580-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : METODOS CONSULTORIA E ORGANIZACAO S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.04.56446-4 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039138-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039138-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : TRANSBOM TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JOSE JORGE THEMER  
No. ORIG. : 97.00.00027-2 1 Vr TIETE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039932-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039932-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : TRANSBOM TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JOSE JORGE THEMER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00027-7 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039941-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039941-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : TRANSBOM TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JOSE JORGE THEMER  
No. ORIG. : 97.00.00028-4 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039956-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039956-8/SP

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

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020345-54.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020345-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
ADVOGADO : CRISTINO RODRIGUES BARBOSA e outro  
AUTOR : MARIA EDIVANEIDE SILVA CAVALCANTE  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA  
AUTOR : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : CRISTINO RODRIGUES BARBOSA  
REU : OS MESMOS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. ILEGITIMIDADE DA CEF. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- Contradição apontada acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022562-70.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.022562-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO : LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : DAVID EDSON KLEIST e outro  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS espolio  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO VALIM DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : HASPA-HABITACAO SAO PAULO S/A DE CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : DAVID EDSON KLEIST e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 376/377  
No. ORIG. : 00225627020074036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. QUITAÇÃO DE CONTRATO DE MÚTUO. COBERTURA DO FCVS A MAIS DE UM SALDO DEVEDOR PARA CONTRATOS ANTERIORES A DEZEMBRO DE 1990. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- Somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor (artigo 3º da Lei 8.100/90 com a redação dada pelo artigo 4º da Lei 10.150/00).
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. (Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*").
- Verba honorária mantida, uma vez que foi fixada com equidade, nos termos do artigo 20 do CPC.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravos desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004425-13.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.004425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : TETRA PAK DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE ATIVA. DIRETORES EMPREGADOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DECADÊNCIA. SELIC

1. No presente caso, verifica-se a ilegitimidade ativa da impetrante quanto ao pedido de exclusão do Sr. José Olavo Faria Sacarabotolo.
2. No caso dos autos, não se configura hipótese de legitimação extraordinária. Não é cabível a extensão desta parte do pedido à Impetrante, uma vez que caberia ao próprio beneficiário pleitear a sua exclusão como co-responsável pela NFLD nº 35.755.373-0, devendo, quanto a este pedido, ser **juizado extinto o processo sem julgamento de mérito**, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
3. O art. 12, da Lei nº 8.212/91, determina que os diretores podem ser contribuintes individuais ou empregados.
4. Para a configuração do vínculo empregatício, nos termos do artigo 3º, da CLT, é necessária a verificação quanto à subordinação, habitualidade, onerosidade e pessoalidade, mesmo nas hipóteses em que tal verificação deve ser feita em relação a diretores.
5. Analisando o Contrato Social da impetrante, bem como suas alterações, constata-se a presença dos requisitos para o reconhecimento da figura do diretor-empregado, inclusive com a dependência financeira, via remuneração.
6. É revestida de legalidade a aferição pela fiscalização da existência de vínculo empregatício. Tal questão, inclusive, já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, que considerou o procedimento perfeitamente legal.
7. A NFLD nº 35.755.373-0 foi lavrada em 18/12/2006, referente à ausência da contribuição à seguridade social e contribuição a terceiras entidades, no período de janeiro de 1996 a setembro de 2003.
8. A CF/88 incluiu as contribuições sociais no capítulo do Sistema Tributário Nacional. Assim, a partir de 01/03/1989 (art. 34 do ADCT), estas voltaram a ter natureza tributária e os fatos geradores a partir de sua vigência sujeitam-se aos prazos prescricional e decadencial de 5 anos, previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, prazo que se mantém, conforme a Súmula Vinculante nº 08, do STF.
9. Na hipótese de pagamento antecipado, como é o caso, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.
10. Transcorridos mais de cinco anos entre o fato gerador (recolhimento) e a consolidação da NFLD, está decaído o direito da União cobrar os créditos relativos ao período anterior aos cinco anos que antecederam a lavratura da NFLD (18/12/2006), ou seja, referentemente às contribuições relativas ao período compreendido entre janeiro de 1996 a dezembro de 2001.
11. Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161, do CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, há lei (Lei nº 9.065/95) fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.
12. Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.
13. E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto a compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.
14. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011672-42.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.011672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FUNDAÇÃO DOM AGUIRRE  
ADVOGADO : ANDRESSA SAYURI FLEURY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CPC. REGULARIDADE FISCAL DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. DIVERGÊNCIA DE GFIP.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Objetiva a Impetrante a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, em razão de pendência relativa a erro no preenchimento de código de recolhimento e matrícula do responsável, ambos lançados em GFIP na competência 02/2003, referente à contribuição previdenciária sobre prestação de serviços de construção civil.
3. A obrigação de apresentar declaração mensal de dados pelo contribuinte ao INSS foi introduzida pela Lei nº 9.528/97, cuja regulamentação foi feita por meio do Decreto nº 3.048/99, com vigência a partir do exercício de 1999, a qual instituiu a chamada GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social.
4. Ee acordo com o disposto no artigo 32, inciso IV, da Lei 8.212/91, a empresa está obrigada a informar mensalmente ao INSS, por intermédio da GFIP, os dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária, bem como outras informações de interesse do INSS. Estabelece, também, a obrigatoriedade da entrega da GFIP ainda que na ausência de fato gerador. Neste caso, trata-se da chamada GPFIP negativa. Ressalte-se que sem tais informações não há como se atestar a existência de débitos previdenciários.
5. Veja-se que pelo artigo 33, §7º, da Lei nº 8.212/91 o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos.
6. Assim sendo, a GFIP tem natureza declaratória e é documento imprescindível à constituição do crédito tributário, e não da obrigação em si, pois esta nasce no momento da ocorrência do fato gerador. Entretanto, feita a declaração de valores devidos e não tendo sido feito o seu recolhimento, resta formalizado o crédito tributário, conferindo à GFIP além da natureza declaratória em si, natureza de lançamento por homologação, decorrendo a partir de então, o prazo prescricional.
7. Contudo, demonstra a Impetrante o recolhimento da contribuição previdenciária (fls.), não sendo o caso de ausência de pagamento. O fator impeditivo da obtenção da certidão colimada é erro no preenchimento de GFIP, tendo sido utilizado pela empresa prestadora de serviços "Construtora Ropres Ltda" o código "155", quando o correto é o código é "150". Ademais, a GPS foi recolhida com o CNPJ da Impetrante e não da matrícula CEI. Estes são os elementos de divergência informados pela Impetrada (fls.).
8. Visando sanar essas pendências, a Impetrante providenciou junto à empresa prestadora de serviços a devida retificação de GFIP (fls.), e, ainda, solicitou à Impetrada providências para regularização dos citados apontamentos (fls.). Em resposta, a Impetrada informou às fls. que intimará a empresa prestadora de serviços para retificação do código de recolhimento de "155" para "150".
9. Assim sendo, tendo havido recolhimento da exação devida, porém com erro material no preenchimento de GFIP e GPS, está a exigibilidade suspensa do crédito tributário até que providenciadas as devidas correções.
10. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043461-22.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.043461-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CANOZO MADEIRAS IND/ E COM/ LTDA e outros  
: AUGUSTO CESAR CANOZO  
: MARTINHO LUIS CANOZO  
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.00382-9 A Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.

2. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.

3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).

4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.

6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.

8. Para se presumir dissolvida irregularmente a empresa, deve estar devidamente comprovada a não localização da empresa no endereço constante em seu registro empresarial ou fiscal (certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo), mediante certificação nos autos, o que se revela inexistente no caso presente.

9. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049087-22.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.049087-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO  
REU : RODOLFO CANHEDO AZEVEDO  
No. ORIG. : 2006.61.82.024667-3 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. NOME DOS SÓCIOS NA CDA. IMPROVIMENTO.

Por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

In casu, à míngua de elementos neste sentido, torna-se incabível a execução fiscal em face do embargante.

Como se nota, o que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

Efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

Ademais, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, como demonstra o aresto a seguir destacado.

Embargos declaratórios a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049982-80.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.049982-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : OSMAR YOSHIYUKI SHIGAKI e outros  
: PAULO TOSHIO NABESHIMA  
: PAULO CECCARINI  
: PAULO CESAR TURRER

: RACHEL GANDELMAN  
: ROBERTO YANO  
: RONALDO DONIZETI BELE  
: ROBERTO BRUNO  
: RUTH TOSHIKO SHIRAIISHI  
: RICARDO DIAS CARDOSO  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.14904-4 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. FGTS. JUROS DE MORA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS ATÉ A SATISFAÇÃO INTEGRAL DO JULGADO.

1. A incidência de juros de mora sobre o valor da condenação determinada em decisão transitada em julgado deve ser observada até a data do efetivo cumprimento do *decisum*, mediante a satisfação integral do julgado, que se dá com o pagamento do valor principal acrescido de seus acessórios.
2. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0574383-53.1997.4.03.6182/SP  
2008.03.99.047703-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CONESUL S/A IND/ DE AUTOPECAS  
ADVOGADO : RAFAEL HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.05.74383-5 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS . NECESSIDADE QUANTO À LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. A compensação de créditos tributários em execução fiscal só é possível quando realizada com créditos líquidos e certos, o que não ocorre nos autos.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002918-10.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.002918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : TERRA ATACADO DISTRIBUIDOR LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. DEMAIS ALEGAÇÕES NÃO VERIFICADAS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não é possível a pretensão de compensação quanto ao auxílio-doença, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre as verbas em comento. Não há demonstrativos de que no **período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela.**
2. Não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação do auxílio-doença, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).
3. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.
4. Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença. Veja-se que não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela. Não há provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu, CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido, como a GFIP, preenchida conforme orientação contida no manual do SEFIP 8, que pode ser obtido no site [www.cef.gov.br](http://www.cef.gov.br). A partir do relatório da GFIP/SEFIP é possível aferir, por exemplo, se ocorreram, no período em que se pretende compensar, ocorrências relativas a auxílio-doença previdenciário (B31) ou auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (B91). Na GFIP, o auxílio-doença previdenciário é declarado no mês em que se deu o início do afastamento e, também, no mês de retorno, com código de afastamento P1 ou P2. Já no auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, deve ser declarada mensalmente a ocorrência, sob o código de afastamento O1 e O2.
5. O que importa nestes autos é definir o conceito de prova pré-constituída, ou seja, a comprovação do recolhimento, com a juntada das guias, bem como a demonstração do fato, por meio dos relatórios da GFIP/SEFIP ou, alternativamente, pela CAT, para o auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho ou outros documentos que permitam aferir o direito alegado de maneira líquida e certa.
6. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
7. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
8. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de

Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

9. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei 9.430/96 com redação dada pela Lei 11.457/2007.

10. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

11. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

12. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

13. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

14. Quanto aos demais argumentos, os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

15. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535, do CPC.

16. Embargos de declaração da Impetrante a que se dá parcial provimento, mormente quanto à compensação do terço constitucional de férias nos termos expostos. Embargos de declaração da União Federal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento aos embargos de declaração da Impetrante, mormente quanto à compensação do terço constitucional de férias nos termos expostos e em negar provimento aos embargos de declaração da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013646-13.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.013646-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : ALEXANDRE BUENO COSTA e outro  
: PATRICIA ALESSANDRA TELES COSTA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 271/272

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEI Nº 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. MATÉRIA INOVADORA NA APELAÇÃO EM RELAÇÃO AO APRESENTADO COM A INICIAL. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO RECURSO SOB PENA DE VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- A Lei nº 9.514/97 que prevê o procedimento da consolidação da propriedade não é inconstitucional.

- A propriedade do imóvel foi consolidada em favor da CEF quase 2 anos antes da propositura da demanda, impedindo assim a rediscussão do contrato.
- Inovam os apelantes na peça recursal requerendo a apreciação de questões não trazidas com a inicial. Não conhecimento de parte do apelo, sob pena de violação ao princípio do contraditório.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015183-44.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.015183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ANDERSON FERNANDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO e outro  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/145  
No. ORIG. : 00151834420084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEGALIDADE.

- A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.
- O ônus da prova sobre o pagamento das taxas requeridas cabe aos arrendatários, que não trouxeram aos autos qualquer comprovante de pagamento (inteligência do artigo 333, incisos I e II do CPC).
- Não se justifica a inadimplência das taxas de arrendamento com a alegação de que o imóvel estaria deteriorado, porquanto por outros meios deveria ter sido solucionado tal problema.
- Reintegrada a posse do imóvel em favor da CEF, não desaparece para o ex-arrendatário a responsabilidade pelo pagamento das taxas de arrendamento e condomínio, devidas em relação ao período em que habitou o imóvel.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015959-44.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.015959-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : EDSON DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/169

No. ORIG. : 00159594420084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEGALIDADE.

- A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

- Reintegrada a posse do imóvel em favor da CEF, não desaparece para o ex-arrendatário a responsabilidade pelo pagamento das taxas de arrendamento e condomínio, devidas em relação ao período em que habitou o imóvel.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030053-94.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.030053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : NEIDE CONSTANTINO MAURANO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ROBERTA ASHCAR STOLLE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00300539420084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN Nº 2736.

1. De acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 2736, publicada em 17/09/2010, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e os titulares das contas vinculadas, podem ser cobrados. Efeitos *erga omnes*.

2. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030973-68.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.030973-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ORLANDO JESUINO PEREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00309736820084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN Nº 2736.

1. De acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 2736, publicada em 17/09/2010, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e os titulares das contas vinculadas, podem ser cobrados. Efeitos *erga omnes*.

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005075-38.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005075-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : LUCIA HELENA NOVAES DA S LUMASINI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009519-14.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009519-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro  
APELADO : NELZO JOSE VENERATTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PRISCILA DOSUALDO FURLANETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00095191420084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN Nº 2736.

1. De acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 2736, publicada em 17/09/2010, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e os titulares das contas vinculadas, podem ser cobrados. Efeitos *erga omnes*.

2. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013004-10.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.013004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : USINA SANTA ROSA LTDA  
ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PENHORA. VIABILIDADE.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora.

3. No caso dos autos, a impetrante apresenta certidão de objeto e pé referente à execução fiscal nº 1.285/1998 - 1ª Vara Cível de Boituva/SP, expedida em 06 de agosto de 2008, a qual demonstra a existência de penhora de "caldeira nº 03 marca Dedini", bem como a interposição de Embargos à Execução Fiscal julgado precedente, pendente de julgamento de recurso de apelação (fl.). Ressalte-se, ainda, que em decisão interlocutória proferida no recurso de apelação nº 2001.03.99.033327-0, foi descartada a necessidade de reforço de penhora nos autos da execução fiscal nº 1.285/1998 (fl.).

4. Assim sendo, estando efetivada a penhora em autos de execução fiscal, faz jus o contribuinte a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa.

5. Agravo da União Federal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006884-36.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.006884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : HOME DOCTOR PEDIATRIA SERVICOS MEDICOS DOMICILIARES LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISINETO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002605-95.2008.4.03.6117/SP  
2008.61.17.002605-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : GERALDO TESSAROLLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.
2. "A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia *erga omnes* desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006). Precedentes da C. Primeira Seção desta Corte Regional: Embargos de Declaração em Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037953-61.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037953-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : CLAUDIO MARCELO SIGNORINI e outros  
: CELSO ANTONIO LOPES DA SILVA  
: CELSO PAULO FELIPE  
: CHUNJI NAKAMURA  
: CELIA FRADE FERREIRA  
: CARMEM SILVIA LEISTER DA SILVEIRA  
: CLAUDIO ELI ARRUDA  
: CARLOS ERNESTO SABBATINI  
: CLEIDE KASPAREVICIS  
: CANDIDA MARIA MARINHO DA SILVA  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.03245-7 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. FGTS. JUROS DE MORA. ACORDO EXTRAJUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. OBSERVÂNCIA DA LC Nº110/01. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS ATÉ A SATISFAÇÃO INTEGRAL DO JULGADO.

1. Celebrado o acordo extrajudicial com fulcro na Lei Complementar nº110/01, que estabeleceu um regramento próprio para o creditamento de valores devidos pela Caixa Econômica Federal aos titulares de contas vinculadas ao FGTS, deve o fundista receber o montante a que faz jus nos exatos termos fixados no aludido diploma legal.

2. A incidência de juros de mora sobre o valor da condenação determinada em decisão transitada em julgado, em relação aos fundistas que não aderiram ao termo previsto na LC nº110/01, deve ser observada até a data do efetivo cumprimento do *decisum*, mediante a satisfação integral do julgado, que se dá com o pagamento do valor principal acrescido de seus acessórios.

3. Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0473175-06.1982.4.03.6100/SP  
2009.03.99.037182-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DA SILVA  
APELANTE : ANTONIO MEDEIROS FRANCO e outro  
: MARIA APARECIDA CHIORDEROLI FRANCO  
ADVOGADO : NELSON SPANO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ARISTIDES GONCALVES DA SILVA e outro  
: MARIA APARECIDA BORGES  
ADVOGADO : DECIO BRAULIO LOPES  
APELADO : ORATIDES GONCALVES DA SILVA e outro  
: ADELAIDE MONTREZOL SILVA  
ADVOGADO : CELSO CANELAS KASSAB  
APELADO : CAROLINA DE ACONSOERDE GONCALVES e outros  
: MARIA APARECIDA GONCALVES DA SILVA  
: JOAO GONCALVES DA SILVA NETO  
: OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.04.73175-1 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. USINA HIDRELÉTRICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS EXPROPRIADOS ORIGINÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SERVIDÃO. PERCENTUAL ADOTADO. ALÍQUOTA REDUZIDA, EM VISTA DA MÍNIMA RESTRIÇÃO À PROPRIEDADE.

1. Nas ações de desapropriação, regidas pelo D.L. 3.365/41 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, só poderão constituir matérias de defesa questões relativas a vícios processuais e controvérsias sobre a indenização (D.L., art. 20 c/c art. 34, § único; CPC, art. 42), sendo indevida a discussão sobre legitimidade processual. Precedentes do TRF5.
2. É devido que a controvérsia acerca da legitimidade seja dirimida em ação própria, devendo o valor da indenização aguardar em depósito esta solução, nos termos do artigo 34, § único, do D.L. 3.365/41. Precedentes do TRF2.
3. É necessário reduzir o percentual da servidão fixado pelo MM. Juiz, com base no laudo do perito judicial (100%), eis que mínimas as limitações ao gozo desta propriedade e tendo em vista que quando a servidão importa apenas em restrição ao exercício pleno do direito de propriedade, mas sem submeter o imóvel serviente a outros gravames que lhe retiram em grau acentuado a utilidade a que se destina, esta Corte entende que o percentual deve ser calculado com uma alíquota de 20%, necessário reduzir o percentual fixado pelo MM. Juiz. Precedentes deste TRF.
4. Preliminar rejeitada e apelação de Antonio Medeiros Franco e Maria Aparecida Chioderoli Franco a que se nega provimento. Apelação da Companhia Energética de São Paulo a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação de Antonio Medeiros Franco e Maria Aparecida Chioderoli Franco e DAR PARCIAL PROVIMENTO a apelação da Companhia Energética de São Paulo para reduzir o valor da indenização de R\$ 92.031,62 (noventa e dois mil e trinta e um reais e sessenta e dois centavos) para R\$ 87.757,70 (oitenta e sete mil e setecentos e cinquenta e sete reais e setenta centavos), mantendo-se o preço em depósito até que seja dirimida a controvérsia em ação judicial própria.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011563-96.2009.4.03.6000/MS  
2009.60.00.011563-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : GRASIELLA PERUCHIN BASSO STEFANELLO  
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER  
No. ORIG. : 00115639620094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004657-81.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.004657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : GILBERTO MARQUES e outro  
: MARIA ANTONIA DE FREITAS MARQUES  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 226/227  
No. ORIG. : 00046578120094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. QUITAÇÃO DE CONTRATO DE MÚTUO. COBERTURA DO FCVS A MAIS DE UM SALDO DEVEDOR PARA CONTRATOS ANTERIORES A DEZEMBRO DE 1990. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- Somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor (artigo 3º da Lei 8.100/90 com a redação dada pelo artigo 4º da Lei 10.150/00).
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. (Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras").
- Verba honorária mantida, uma vez que foi fixada com equidade, nos termos do artigo 20 do CPC.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018305-31.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.018305-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO : MILTON TAKAHISSA AKASHI  
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/165  
No. ORIG. : 00183053120094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. QUITAÇÃO DO CONTRATO. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR RESIDUAL PELO FCVS A MAIS DE UM SALDO DEVEDOR PARA CONTRATOS ANTERIORES A DEZEMBRO DE 1990. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor (*artigo 3º da Lei 8.100/90 com a redação dada pelo artigo 4º da Lei 10.150/00*).

- Honorários sucumbenciais fixados com moderação e nos termos do artigo 20 do CPC.

- Erro material que se corrige, de ofício, para excluir parágrafo inserido equivocadamente no corpo da decisão.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido. Erro material corrigido, de ofício.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020219-33.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.020219-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BLAUSIEGEL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO ALTIERI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00202193320094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora.
3. Veja-se que após análise da documentação apresentada pela impetrante, informa a autoridade impetrada às fls. 150/151 a expedição de certidão negativa de débitos relativos às contribuições previdenciárias e de terceiros. Destarte, inexistindo óbice à obtenção da certidão colimada, mister se faz a sua expedição, nos termos do artigo 205, do CTN.
4. Ressalte-se, por fim, quanto ao citado auto de infração nº 35.373.882-4, veja-se que não constitui objeto dos autos, e nem tampouco foi identificado quando da expedição da certidão negativa de débitos em 23/09/2009 (fls.), motivo pelo qual não cabe, nesta fase processual, inovação quanto ao objeto do feito.
5. Agravo da União Federal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022785-52.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.022785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : FUNDAÇÃO CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIO EDUCATIVO AO ADOLESCENTE FUNDAÇÃO CASA SP  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO DE BARROS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00227855220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA. ADESÃO AO REFIS. LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RAZOABILIDADE.

1. Quanto ao valor fixado para os honorários advocatícios (R\$ 5.000,00) é compatível com o trabalho desenvolvido pelas partes e adequado à complexidade da presente demanda. Ademais, ligeiramente superior ao que a União tem sido condenada quando sucumbente em processos semelhantes (TRF3 - APELREE 200303990020938 - PRIMEIRA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - DJF3 CJ1 DATA:23/07/2010 PÁGINA: 121)
2. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026554-68.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.026554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : JORGE SHIGUEYOSHI IIZUKA e outro  
: ILDE KINUE IIZUKA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/145  
No. ORIG. : 00265546820094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE DA CEF. QUITAÇÃO DO CONTRATO. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR RESIDUAL PELO FCVS A MAIS DE UM SALDO DEVEDOR PARA CONTRATOS ANTERIORES A DEZEMBRO DE 1990.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- A CEF é parte legítima para responder a ação, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (*STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95*).
- Somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor (*artigo 3º da Lei 8.100/90 com a redação dada pelo artigo 4º da Lei 10.150/00*).
- Honorários sucumbenciais fixados com moderação e nos termos do artigo 20 do CPC.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027199-93.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : ATLAS LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00271999320094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013614-65.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.013614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : MERCOSUL REFRATARIOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00136146520094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002808-62.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.002808-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : RICARDO DA SILVA e outro  
: MARILIA PRISCILA ANDRADE DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DUCHEN AUROUX e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/157  
No. ORIG. : 00028086220094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEGALIDADE.

- A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.
- O ônus da prova sobre o pagamento das taxas requeridas cabe aos arrendatários, que não trouxeram aos autos qualquer comprovante de pagamento (inteligência do artigo 333, incisos I e II do CPC).
- Não se justifica a inadimplência das taxas de arrendamento com a alegação de que o imóvel estaria deteriorado, porquanto por outros meios deveria ter sido solucionada tal problema.
- Reintegrada a posse do imóvel em favor da CEF, não desaparece para o ex-arrendatário a responsabilidade pelo pagamento das taxas de arrendamento e condomínio, devidas em relação ao período em que habitou o imóvel.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005578-25.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.005578-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FRANCISCO MANOEL DO NASCIMENTO e outro  
: NILZA MENEGON NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00055782520094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. INFRAERO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. PROCESSO DESENVOLVIDO POR ATOS DE FALSA MANDATÁRIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE RÉ. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS A PARTIR DA ANGULARIZAÇÃO PROCESSUAL VICIADA. SENTENÇA ANULADA.

1. É nulo o acordo extrajudicial celebrado entre a INFRAERO e os expropriados, à época falsamente representados por SIMONE GONÇALVES DA SILVA, haja vista a fraude perpetrada pela falsa procuradora e outros membros de sua quadrilha, que falsificaram instrumentos de mandato com o objetivo de receber valor relativo à indenização do acordo entabulado.
2. Por consequência da falsa representação, os expropriados não foram citados no processo, só vindo aos autos após a prolação da sentença homologatória do acordo extrajudicial.
3. Conforme o *caput* do artigo 214 do CPC a citação do réu é um ato indispensável para a validade do processo. A falta de citação, na hipótese dos autos, configurou nulidade absoluta insanável, na medida em que ausente um pressuposto processual de existência, maculando a sentença ora guerreada, bem como todos os atos processuais posteriores a angularização da relação processual. Precedentes dos E. Tribunais Regionais Federais das 2ª e 4ª Regiões.
4. Apelação provida para desconstituir a r. sentença de fl. 141 e anular todos os atos processuais realizados após fl. 58, ou seja, posteriores a angularização da relação processual, remetendo os autos ao juízo *a quo* para que lhe seja dado o adequado prosseguimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para desconstituir a sentença de fl. 141 e anular todos os atos praticados a partir da fl. 58, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007556-28.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.007556-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ARLINDA BARBOSA DE MORAIS  
ADVOGADO : SERGIO TADEU HENRIQUES MARQUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
No. ORIG. : 00075562820094036108 3 Vr BAURU/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. REFORMA AGRÁRIA. PROJETO DE ASSENTAMENTO. "FAZENDA REUNIDAS". CONCESSÃO DO TÍTULO DE PROPRIEDADE PELO INCRA. POSSIBILIDADE DE OS ASSENTADOS NEGOCIAREM OS TÍTULOS COM TERCEIROS. AUTORIZAÇÃO DE OCUPAÇÃO. PRECARIIDADE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO INCRA.

1. Os assentados, titulares da posse direta, só podem negociar seus títulos a terceiros se forem titulares de título de domínio ou de concessão de uso, mediante devida autorização do expropriante e se tiverem liquidado integralmente o valor de seu débito, dentro do prazo de dez anos. Na hipótese dos autos, no entanto, não foi concedido aos ocupantes originários título de propriedade, mas apenas a posse precária, amparada em autorização de ocupação. Por força de sua precariedade, que não foi afastada pelos recorrentes *in casu*, o título outorgado aos apelantes é incapaz de transferir o domínio do bem. Cláusulas do instrumento de autorização e precedentes deste E.TRF e do TRF da 2ª R.
2. Pela documentação anexada aos autos, não é possível reconhecer que o título foi negociado mediante devida autorização do INCRA. A notificação acostada aos autos comprova que o INCRA não negou aos apelantes a irregularidade da transferência efetuada. Diante da não-intervenção do INCRA no contrato de cessão celebrado entre os ocupantes originários e adquirentes, o Contrato Particular de Compra e Venda é válido e produz efeitos somente entre as partes contratantes, não atingindo ou sendo oponível ao INCRA, porque não o anuiu. A posse exercida nessas condições, pelos terceiros adquirentes, é viciada. Não sendo justa a posse porque clandestina, estabelecida às ocultas de quem teria interesse em conhecê-la, no caso o INCRA, os atuais ocupantes do imóvel não o adquiriram, nos termos do art. 1.208 do Código Civil. Precedentes do E. TRF da 1ª R e da 2ª R.
3. Na hipótese dos autos, está afastada a possibilidade dos assentados, na qualidade de ocupantes do imóvel mediante autorização de uso e sem expressa autorização do INCRA, negociarem suas parcelas a terceiros. A posse exercida nessas condições, pelos terceiros adquirentes, é viciada, pois não foram observados os critérios próprios para assentamento no projeto em questão.
4. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000238-82.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.000238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
SUCEDIDO : UNIPAC IND/ E COM/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. JUCESP. ARQUIVAMENTO. DECRETO Nº 3.048/99. PENHORA.

1. O §6º, letra "d" do artigo 257 do Decreto n. 3.048/99 extrapola claramente a Lei 8.212/91, acrescentando uma nova hipótese de exigência de certidão com finalidade específica, vale dizer: registro ou arquivamento de mutações societárias de empresas já inscritas na Junta Comercial. Trata-se de inovação sem respaldo na lei, pois o artigo 47 da Lei 8.212/91 prevê apenas um único caso de certidão negativa de débito previdenciário com indicação de finalidade específica, isto é, a certidão do proprietário pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis. Prevendo a lei uma única hipótese de certidão com finalidade específica, não pode regulamento ampliá-la indevidamente para outras situações não discriminadas pelo legislador, por ferir o princípio da legalidade.

2. Por outro lado, nenhum prejuízo sofrerá o INSS ou a UNIÃO com o arquivamento da incorporação, pois os sucessores da empresa incorporada permanecerão responsáveis por eventuais dívidas tributárias, nos termos do artigo 132, do CTN. Saliente-se, ainda, a irracionalidade da exigência, quiçá arbitrariedade, pois a autoridade impetrada, à fl. de suas informações, reconhece não haver óbice quanto à expedição da certidão positiva com efeito de negativa.

3. Ora, o direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

4. No caso dos autos, o relatório de fl. indica que as NLFDs nºs 31.083.006-0, 31.266.261-0, 31.266.262-9, 31.404.032-3, 31.890.839-5 e 31.890.840-9 estão garantidas por penhora regular e suficiente, o que foi corroborado pelas informações de fls.

5. Assim sendo, estando efetivada a garantia em autos de execução fiscal, seja por penhora, seja por depósito judicial, faz jus o contribuinte a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, em razão da suficiência do valor penhorado.

6. Agravo da União Federal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001206-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : NATALINO TAKESHI HIGUCHI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.00.037289-6 6 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. DIVERGÊNCIA NOS CÁLCULOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC INAPLICABILIDADE.

1. Não há como sustentar a incidência da taxa SELIC, prevista no artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95 e artigo 13 da Lei nº 9.065/95. Com efeito, a referida taxa SELIC não tem natureza meramente moratória, mas também compensatória, já que embute a expectativa inflacionária, sendo cobrada sem qualquer cumulação com correção monetária. Em outras palavras, a taxa SELIC não pode "ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real" (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 267.080-SC, DJ 10.11.2003, p.150).
2. A utilização da taxa SELIC como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, e pode ser incompatível com o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, se resultarem juros reais superiores a 12% (doze por cento) ao ano.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011219-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : JOSE ALFREDO PRIMOLA DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00132-3 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. NOME DOS SÓCIOS NA CDA. IMPROVIMENTO.

Por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

In casu, não há elementos neste sentido, de forma que é incabível a execução fiscal em face da parte embargada.

Embargos declaratórios a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013877-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013877-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : SOCIEDADE BENEFICENTE DE SENHORAS HOSPITAL SIRIO LIBANES  
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00189748420094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017557-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017557-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : DURVAL VIEIRA e outro  
: LUIZ ROBERTO VIEIRA  
ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : EKIPAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.00056-9 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. SÚMULA 106 DO STJ. APLICABILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.
2. Dessarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.
3. Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.
5. É pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional.
6. *In casu*, os débitos em cobro referem-se ao período de formação da dívida de janeiro/95 a julho/96, conforme CDA de fls. 16/20, tendo a ação de execução fiscal sido ajuizada em abril/98, não se verificando, portanto, a prescrição.
7. A empresa executada encerrou suas atividades no endereço cadastrado perante a Receita Federal, de forma irregular, tendo o sócio Durval Vieira sido citado em julho de 1998, o que interrompeu o lapso prescricional nos termos do art. 174, I do CTN. Dessa forma, com a publicação do edital de citação em 06/07/2000 para citação da pessoa jurídica, Ekipar Equipamentos Industriais Ltda, e do sócio, Luiz Roberto Vieira, não ocorreu a prescrição, posto que não ultrapassado o lustro prescricional.
8. A análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027797-77.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.027797-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : REINALDO AZAMBUJA SILVA e outro  
: FATIMA ALVES DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011083220104036002 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. EC Nº 20/98 E LEI Nº 10.256/01. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL E NÃO RECOLHIMENTO À FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social,

vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

2. Quanto ao pedido da agravante para intimar os substitutos tributários, determinando-lhes que depositem judicialmente a exação ao invés de recolhê-la à Fazenda, sigo entendimento de que tal medida seria inadequada, conforme decisão por votação unânime da C. Segunda Turma do STJ.

3. É de se concluir, portanto, que não estão presentes os requisitos legais para a antecipação dos efeitos da tutela nos termos em que postulada.

4. Outrossim, eventual nulidade sustentada com fundamento na ofensa do acesso ao julgamento por Órgão Colegiado, fica afastada pela apresentação e conhecimento do recurso pelo mesmo.

5. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029485-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CYRELA BRAZIL REALTY S/A  
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00061912620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO.

1. Como é cediço, constitui regra, em mandado de segurança, o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, bem como a possibilidade de execução imediata da sentença.

2. A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

3. Como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Contudo, excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitoso e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura *in casu*.

4. Na hipótese, até em razão da matéria discutida nos autos, não há relevância de fundamentação, até porque, nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP deve é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

5. Ademais, se o objetivo deste agravo era conferir efeito suspensivo à apelação e a mesma já foi apreciada, foi realizado o juízo de admissibilidade em sede recursal. Assim, ultrapassada tal fase e proferida a decisão monocrática terminativa, não cabe mais falar em análise quanto ao efeito em que recebida a apelação.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030141-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030141-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : EDWARD ALVES  
ADVOGADO : CARINA DIRCE GROTTA BENEDETTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CONDOMINIO LIMEIRA SHOPPING CENTER e outros  
: VIRGILIO AUGUSTO D ALOIA  
: WALTER TASSETO  
: RITA DE CASSIA MARTINS  
: VIRGILIO AUGUSTO D ALOIA FILHO  
: WALTER CAJUS HERGERT  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.22179-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. VALORES DESCONTADOS E NÃO REPASSADOS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALIDADE DE SÓCIO À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EMPRESA E SÓCIOS NO POLO PASSIVO. CITAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO DO ARTIGO 40 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.

2. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.

3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).

4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.
6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.
7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.
8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN.
9. Ausência de documentos hábeis para comprovar que não possuía a qualidade de administrador no período dos fatos geradores.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031744-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : MATEO BAIAMONTE  
ADVOGADO : FERNANDA DOS REIS  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045815720014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031993-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031993-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : SANTA CLARA IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros  
: ADELIO DA MOTA PERALTA  
: ADELINO DA MOTA PERALTA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00122442720044036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. É direito das partes não concordar com a decisão proferida monocraticamente pelo relator ou pelo colegiado, para isso há os recursos legais.
2. Há julgados em diversos sentidos e devem ser respeitados, pois proferidos com fundamento no livre convencimento motivado.
3. No caso em análise, a decisão considerou o fato de que a oposição dos embargos ocorreu em 20/04/2004, portanto antes das modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 e que a embargante não poderia prever o determinado por lei futura, aplicando, então, a disposição legal em vigor na data do ajuizamento dos embargos à execução.
4. A União alegou que incide, *in casu*, o art. 739-A do Código de Processo Civil, que condiciona a concessão de efeito suspensivo aos embargos à concorrência de quatro requisitos: quais sejam, a penhora regular e suficiente para garantia do juízo, o pedido específico por parte do embargante em relação ao efeito suspensivo, a relevância dos fundamentos contidos nos embargos e a possibilidade de dano grave e de difícil reparação. Segundo a União, não há a relevância dos fundamentos contidos nos embargos e a possibilidade de dano grave e de difícil reparação e não importa a data de ajuizamento dos embargos, mas a de sua análise.
5. O ponto foi analisado com acuidade pela Turma julgadora. Transcrevo trecho que importa do voto embargado: "Apesar da Lei nº 11.382 ser de natureza processual e ter aplicação imediata, opostos os embargos antes da sua edição, em 20/04/2004, consumou-se o ato de defesa da embargante, não podendo ela ser responsabilizada pela mora do Poder Judiciário em analisar o seu pleito, o que ocorreu após a vigência da Lei nº 11.386/2006, aplicando, então, a disposição legal em vigor na data do ajuizamento dos embargos à execução, ou seja, sem os requisitos previstos no artigo 739-A, § 1.º do CPC". Há julgado nesse sentido e o mesmo foi citado no voto embargado.
6. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
7. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
8. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
9. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036290-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036290-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : UNICOM UNIAO COOPERATIVA MEDICA  
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO ORLANDO  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123904920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.
2. Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036354-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036354-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JORGINA AUGUSTO DE MELLO e outro  
: ANTONIO DA ROCHA VIEIRA  
AGRAVADO : PAULO CELSO CERELLO PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIO RIBEIRO DE CAMPOS e outro  
PARTE RE' : CTN COM/ DE ENGRENAGENS MECANICAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00041521019874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.
6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.
7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.
8. Para se presumir dissolvida irregularmente a empresa, além do descumprimento do encargo do administrador em comunicar ao órgão competente as alterações sociais, deve estar devidamente comprovada a não localização da empresa no endereço constante em seu registro empresarial ou fiscal, mediante certificação nos autos, o que não se verificou no caso presente.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036425-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036425-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : AUGUSTO CID OTERO  
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : PLANENGE CONSTRUcoes E COM/ LTDA e outro  
: SILVIO RAMAZZOTTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00406389020074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.
6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.
7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.
8. Exceção de preexecutividade. Honorários de sucumbência. Artigo 20 do Código de Processo Civil.
9. Agravo regimental conhecido como agravo legal a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer do agravo regimental como agravo legal e**, por maioria, **dar-lhe provimento** para acolher a exceção de preexecutividade, a fim de excluir o réu *Augusto Cid Otero* do polo passivo da execução e condenar o agravado ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (Dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037524-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037524-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : PEDRO GONCALVES PINHEIRO  
ADVOGADO : ISIDORO ANTUNES MAZZOTINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CHOCOLATES COBERCAU LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05561316519984036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. CRIME FALIMENTAR. IMPROVIMENTO.**

Por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

*In casu*, depreende-se da petição da União Federal, bem como da contraminuta que estão presentes indícios de crimes falimentares, cometidos pelo sócio gerente da executada. Ademais, restou mencionada a existência de denúncia recebida em processo criminal, contra o agravante, pelo crime previsto no art. 1.º, II, c/c art. 11 da Lei 8.137/90. Dessa forma, a exclusão do sócio do pólo passivo da execução fiscal requer um exame mais acurado, com dilação probatória ampla, incabível nesta sede.

Agravo legal a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008278-61.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.008278-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : ROSANGELA LEITE PEREIRA LIMA e outros  
: ROSANGELA MARIA GUIMARAES  
: ROSANGELA VILLA DA SILVA  
: ROSARIA MOURA PANIAGO  
: ROSELENE SALLES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
No. ORIG. : 00082786120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACORDO EXTRAJUDICIAL FEITO DIRETAMENTE COM OS SERVIDORES. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PROSSEGUIMENTO. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA À COISA JULGADA. MATÉRIA DE MÉRITO.**

1. Matéria preliminar analisada juntamente com o mérito.
2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, tendo sido o acordo dos 28,86% firmado em data anterior à edição da MP 2.169/01, quando não era possível suprir a apresentação de homologação judicial por meio de documento do SIAPE, cabe à Administração apresentar o termo da transação, devidamente homologado pelo juízo competente (AGRESP nº 1011707 e RECURSO ESPECIAL nº 1188613).
3. A mesma Corte entendeu que não havendo ação em curso podem os servidores firmar acordos na esfera administrativa para recebimento do reajuste (28,86%), independentemente de homologação judicial, o qual pode ser comprovado por meio de extrato fornecido pelo Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE.
4. Demonstrada pela documentação fornecida pelo SIAPE que houve acordo administrativo feito diretamente com os servidores, que não integraram o pólo passivo da ação originária, para recebimento das diferenças dos 28,86%, não há mais crédito a executar em sede da presente demanda. Pretensão recursal do embargado desacolhida neste aspecto.
5. Quanto à verba honorária, cabe o prosseguimento da execução, para fixá-la em 5% sobre o valor do acordo.
6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009641-83.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009641-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : JOVINO RODRIGUES DE ARAUJO e outros  
: JUAIRES VIEGAS MACHADO  
: JULIA GONZALES  
: JULIA MONGE HATTENE  
: JUREMA DA CRUZ LUBAS ARRUDA  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
No. ORIG. : 00096418320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACORDO EXTRAJUDICIAL FEITO DIRETAMENTE COM OS SERVIDORES. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PROSSEGUIMENTO. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA À COISA JULGADA. MATÉRIA DE MÉRITO.**

1. Matéria preliminar analisada juntamente com o mérito.
2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, tendo sido o acordo dos 28,86% firmado em data anterior à edição da MP 2.169/01, quando não era possível suprir a apresentação de homologação judicial por meio de documento do SIAPE, cabe à Administração apresentar o termo da transação, devidamente homologado pelo juízo competente (AGRESP nº 1011707 e RECURSO ESPECIAL nº 1188613).
3. A mesma Corte entendeu que não havendo ação em curso podem os servidores firmar acordos na esfera administrativa para recebimento do reajuste (28,86%), independentemente de homologação judicial, o qual pode ser comprovado por meio de extrato fornecido pelo Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE.
4. Demonstrada pela documentação fornecida pelo SIAPE que houve acordo administrativo feito diretamente com os servidores, que não integraram o pólo passivo da ação originária, para recebimento das diferenças dos 28,86%, não há mais crédito a executar em sede da presente demanda. Pretensão recursal do embargado desacolhida neste aspecto.
5. Quanto à verba honorária, cabe o prosseguimento da execução, para fixá-la em 5% sobre o valor do acordo.
6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009642-68.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009642-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : ZEILA DE ARAUJO SOBREIRA e outros  
: ZENAIDE MARIA DA SILVA  
: ZENEIDE ANDRADE DE ALENCAR  
: ZENIL DA COSTA  
: ZENIR ALVES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
No. ORIG. : 00096426820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACORDO EXTRAJUDICIAL FEITO DIRETAMENTE COM OS SERVIDORES. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PROSSEGUIMENTO. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA À COISA JULGADA. MATÉRIA DE MÉRITO.**

1. Matéria preliminar analisada juntamente com o mérito.

2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, tendo sido o acordo dos 28,86% firmado em data anterior à edição da MP 2.169/01, quando não era possível suprir a apresentação de homologação judicial por meio de documento do SIAPE, cabe à Administração apresentar o termo da transação, devidamente homologado pelo juízo competente (AGRESP nº 1011707 e RECURSO ESPECIAL nº 1188613).

3. A mesma Corte entendeu que não havendo ação em curso podem os servidores firmar acordos na esfera administrativa para recebimento do reajuste (28,86%), independentemente de homologação judicial, o qual pode ser comprovado por meio de extrato fornecido pelo Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE.

4. Demonstrada pela documentação fornecida pelo SIAPE que houve acordo administrativo feito diretamente com os servidores, que não integraram o pólo passivo da ação originária, para recebimento das diferenças dos 28,86%, não há mais crédito a executar em sede da presente demanda. Pretensão recursal do embargado desacolhida neste aspecto.

5. Quanto à verba honorária, cabe o prosseguimento da execução, para fixá-la em 5% sobre o valor do acordo.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009682-50.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009682-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro

REPRESENTADO : JOAO CELSO LOUZAN e outros  
: JOAO DA SILVA LIMA  
: JOAO DAVINO FALCAO  
: JOAO FERNANDES DA SILVA NETO  
: JOAO FUZETO  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
No. ORIG. : 00096825020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACORDO EXTRAJUDICIAL FEITO DIRETAMENTE COM OS SERVIDORES. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PROSSEGUIMENTO. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA À COISA JULGADA. MATÉRIA DE MÉRITO.**

1. Matéria preliminar analisada juntamente com o mérito.
2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, tendo sido o acordo dos 28,86% firmado em data anterior à edição da MP 2.169/01, quando não era possível suprir a apresentação de homologação judicial por meio de documento do SIAPE, cabe à Administração apresentar o termo da transação, devidamente homologado pelo juízo competente (AGRESP nº 1011707 e RECURSO ESPECIAL nº 1188613).
3. A mesma Corte entendeu que não havendo ação em curso podem os servidores firmar acordos na esfera administrativa para recebimento do reajuste (28,86%), independentemente de homologação judicial, o qual pode ser comprovado por meio de extrato fornecido pelo Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE.
4. Demonstrada pela documentação fornecida pelo SIAPE que houve acordo administrativo feito diretamente com os servidores, que não integraram o pólo passivo da ação originária, para recebimento das diferenças dos 28,86%, não há mais crédito a executar em sede da presente demanda. Pretensão recursal do embargado desacolhida neste aspecto.
5. Quanto à verba honorária, cabe o prosseguimento da execução, para fixá-la em 5% sobre o valor do acordo.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009683-35.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.009683-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : SEBASTIAO EUGENIO DE TOLEDO e outros  
: SEBASTIAO JAIR VIEIRA  
: SEBASTIAO RENATO DA COSTA OLIVEIRA  
: SELIDONIO FRANCO  
: SELMA BATISTA DA SILVA VASCONCELOS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
No. ORIG. : 00096833520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACORDO EXTRAJUDICIAL FEITO DIRETAMENTE COM OS SERVIDORES. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS. EXECUÇÃO DA**

**VERBA HONORÁRIA. PROSSEGUIMENTO. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA À COISA JULGADA. MATÉRIA DE MÉRITO.**

1. Matéria preliminar analisada juntamente com o mérito.
2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, tendo sido o acordo dos 28,86% firmado em data anterior à edição da MP 2.169/01, quando não era possível suprir a apresentação de homologação judicial por meio de documento do SIAPE, cabe à Administração apresentar o termo da transação, devidamente homologado pelo juízo competente (AGRESP nº 1011707 e RECURSO ESPECIAL nº 1188613).
3. A mesma Corte entendeu que não havendo ação em curso podem os servidores firmar acordos na esfera administrativa para recebimento do reajuste (28,86%), independentemente de homologação judicial, o qual pode ser comprovado por meio de extrato fornecido pelo Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE.
4. Demonstrada pela documentação fornecida pelo SIAPE que houve acordo administrativo feito diretamente com os servidores, que não integraram o pólo passivo da ação originária, para recebimento das diferenças dos 28,86%, não há mais crédito a executar em sede da presente demanda. Pretensão recursal do embargado desacolhida neste aspecto.
5. Quanto à verba honorária, cabe o prosseguimento da execução, para fixá-la em 5% sobre o valor do acordo.
6. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009684-20.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009684-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : NIVALCI BARBOSA DE OLIVEIRA e outros  
: NIVALDO FAGUNDES DE LIMA  
: NOELI APARECIDA DOS PACOS VALENTIM  
: NOEMIA FERREIRA ROSA  
: NORMA LUCIA DOS SANTOS GOMES MORETTI  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
No. ORIG. : 00096842020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACORDO EXTRAJUDICIAL FEITO DIRETAMENTE COM OS SERVIDORES. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PROSSEGUIMENTO. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA À COISA JULGADA. MATÉRIA DE MÉRITO.**

1. Matéria preliminar analisada juntamente com o mérito.
2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, tendo sido o acordo dos 28,86% firmado em data anterior à edição da MP 2.169/01, quando não era possível suprir a apresentação de homologação judicial por meio de documento do SIAPE, cabe à Administração apresentar o termo da transação, devidamente homologado pelo juízo competente (AGRESP nº 1011707 e RECURSO ESPECIAL nº 1188613).
3. A mesma Corte entendeu que não havendo ação em curso podem os servidores firmar acordos na esfera administrativa para recebimento do reajuste (28,86%), independentemente de homologação judicial, o qual pode ser comprovado por meio de extrato fornecido pelo Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE.
4. Demonstrada pela documentação fornecida pelo SIAPE que houve acordo administrativo feito diretamente com os servidores, que não integraram o pólo passivo da ação originária, para recebimento das diferenças dos 28,86%, não há mais crédito a executar em sede da presente demanda. Pretensão recursal do embargado desacolhida neste aspecto.
5. Quanto à verba honorária, cabe o prosseguimento da execução, para fixá-la em 5% sobre o valor do acordo.
6. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009685-05.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009685-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : OLGA OTTONI OLIVEIRA e outros  
: OLINDA EVA PEZARINE GREF  
: OLIVIA GONCALVES DE ALMEIDA  
: ORIVALDO PEREIRA  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
No. ORIG. : 00096850520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACORDO EXTRAJUDICIAL FEITO DIRETAMENTE COM OS SERVIDORES. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PROSSEGUIMENTO. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA À COISA JULGADA. MATÉRIA DE MÉRITO.**

1. Matéria preliminar analisada juntamente com o mérito.

2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, tendo sido o acordo dos 28,86% firmado em data anterior à edição da MP 2.169/01, quando não era possível suprir a apresentação de homologação judicial por meio de documento do SIAPE, cabe à Administração apresentar o termo da transação, devidamente homologado pelo juízo competente (AGRESP nº 1011707 e RECURSO ESPECIAL nº 1188613).

3. A mesma Corte entendeu que não havendo ação em curso podem os servidores firmar acordos na esfera administrativa para recebimento do reajuste (28,86%), independentemente de homologação judicial, o qual pode ser comprovado por meio de extrato fornecido pelo Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE.

4. Demonstrada pela documentação fornecida pelo SIAPE que houve acordo administrativo feito diretamente com os servidores, que não integraram o pólo passivo da ação originária, para recebimento das diferenças dos 28,86%, não há mais crédito a executar em sede da presente demanda. Pretensão recursal do embargado desacolhida neste aspecto.

5. Quanto à verba honorária, cabe o prosseguimento da execução, para fixá-la em 5% sobre o valor do acordo.

6. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009785-57.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009785-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS

ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : WANDIR AUGUSTO MERCADO e outros  
: WILMAR CRISTOVAN SILVA  
: WILSON DOS SANTOS DUTRA  
: WILSON FRANCISCO DA SILVA  
: YARANY PESSOA FRAZAO

ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
No. ORIG. : 00097855720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACORDO EXTRAJUDICIAL FEITO DIRETAMENTE COM OS SERVIDORES. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PROSSEGUIMENTO. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA À COISA JULGADA. MATÉRIA DE MÉRITO.**

1. Matéria preliminar analisada juntamente com o mérito.
2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, tendo sido o acordo dos 28,86% firmado em data anterior à edição da MP 2.169/01, quando não era possível suprir a apresentação de homologação judicial por meio de documento do SIAPE, cabe à Administração apresentar o termo da transação, devidamente homologado pelo juízo competente (AGRESP nº 1011707 e RECURSO ESPECIAL nº 1188613).
3. A mesma Corte entendeu que não havendo ação em curso podem os servidores firmar acordos na esfera administrativa para recebimento do reajuste (28,86%), independentemente de homologação judicial, o qual pode ser comprovado por meio de extrato fornecido pelo Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE.
4. Demonstrada pela documentação fornecida pelo SIAPE que houve acordo administrativo feito diretamente com os servidores, que não integraram o pólo passivo da ação originária, para recebimento das diferenças dos 28,86%, não há mais crédito a executar em sede da presente demanda. Pretensão recursal do embargado desacolhida neste aspecto.
5. Quanto à verba honorária, cabe o prosseguimento da execução, para fixá-la em 5% sobre o valor do acordo.
6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009954-44.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.009954-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : SONIA SOUZA WOLFF e outros  
: SONIA VERGINE DEDE  
: SUELI BARBOSA DE ARRUDA  
: SUELY LESCANO  
: SUELY REGINA ROCHA MIRANDA  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
No. ORIG. : 00099544420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACORDO EXTRAJUDICIAL FEITO DIRETAMENTE COM OS**

**SERVIDORES. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PROSSEGUIMENTO. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA À COISA JULGADA. MATÉRIA DE MÉRITO.**

1. Matéria preliminar analisada juntamente com o mérito.
2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, tendo sido o acordo dos 28,86% firmado em data anterior à edição da MP 2.169/01, quando não era possível suprir a apresentação de homologação judicial por meio de documento do SIAPE, cabe à Administração apresentar o termo da transação, devidamente homologado pelo juízo competente (AGRESP nº 1011707 e RECURSO ESPECIAL nº 1188613).
3. A mesma Corte entendeu que não havendo ação em curso podem os servidores firmar acordos na esfera administrativa para recebimento do reajuste (28,86%), independentemente de homologação judicial, o qual pode ser comprovado por meio de extrato fornecido pelo Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE.
4. Demonstrada pela documentação fornecida pelo SIAPE que houve acordo administrativo feito diretamente com os servidores, que não integraram o pólo passivo da ação originária, para recebimento das diferenças dos 28,86%, não há mais crédito a executar em sede da presente demanda. Pretensão recursal do embargado desacolhida neste aspecto.
5. Quanto à verba honorária, cabe o prosseguimento da execução, para fixá-la em 5% sobre o valor do acordo.
6. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009958-81.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009958-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : SERGIO FELIX PINTO e outros  
: SERGIO FERREIRA  
: SEVERINO SALUSTIANO OJEDA  
: SHELMA GRACA REGINA DE OLIVEIRA ZALESKI  
: SHIRLEY DE ARAUJO  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
No. ORIG. : 00099588120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACORDO EXTRAJUDICIAL FEITO DIRETAMENTE COM OS SERVIDORES. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PROSSEGUIMENTO. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA À COISA JULGADA. MATÉRIA DE MÉRITO.**

1. Matéria preliminar analisada juntamente com o mérito.
2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, tendo sido o acordo dos 28,86% firmado em data anterior à edição da MP 2.169/01, quando não era possível suprir a apresentação de homologação judicial por meio de documento do SIAPE, cabe à Administração apresentar o termo da transação, devidamente homologado pelo juízo competente (AGRESP nº 1011707 e RECURSO ESPECIAL nº 1188613).
3. A mesma Corte entendeu que não havendo ação em curso podem os servidores firmar acordos na esfera administrativa para recebimento do reajuste (28,86%), independentemente de homologação judicial, o qual pode ser comprovado por meio de extrato fornecido pelo Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE.
4. Demonstrada pela documentação fornecida pelo SIAPE que houve acordo administrativo feito diretamente com os servidores, que não integraram o pólo passivo da ação originária, para recebimento das diferenças dos 28,86%, não há mais crédito a executar em sede da presente demanda. Pretensão recursal do embargado desacolhida neste aspecto.
5. Quanto à verba honorária, cabe o prosseguimento da execução, para fixá-la em 5% sobre o valor do acordo.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010498-32.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.010498-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : MIGUEL LEMES VILARVA e outro  
: ROSANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
No. ORIG. : 00104983220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACORDO EXTRAJUDICIAL FEITO DIRETAMENTE COM OS SERVIDORES. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PROSSEGUIMENTO. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA À COISA JULGADA. MATÉRIA DE MÉRITO.**

1. Matéria preliminar analisada juntamente com o mérito.

2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, tendo sido o acordo dos 28,86% firmado em data anterior à edição da MP 2.169/01, quando não era possível suprir a apresentação de homologação judicial por meio de documento do SIAPE, cabe à Administração apresentar o termo da transação, devidamente homologado pelo juízo competente (AGRESP nº 1011707 e RECURSO ESPECIAL nº 1188613).

3. A mesma Corte entendeu que não havendo ação em curso podem os servidores firmar acordos na esfera administrativa para recebimento do reajuste (28,86%), independentemente de homologação judicial, o qual pode ser comprovado por meio de extrato fornecido pelo Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE.

4. Demonstrada pela documentação fornecida pelo SIAPE que houve acordo administrativo feito diretamente com os servidores, que não integraram o pólo passivo da ação originária, para recebimento das diferenças dos 28,86%, não há mais crédito a executar em sede da presente demanda. Pretensão recursal do embargado desacolhida neste aspecto.

5. Quanto à verba honorária, cabe o prosseguimento da execução, para fixá-la em 5% sobre o valor do acordo.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011214-59.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011214-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES

REPRESENTADO : SIDNEI OSHIRO e outros  
: SILMAR DE FATIMA LIMA RAMOS  
: SILVIA PINEDO ZOTTOS  
: SILVIO RIBEIRO DE REZENDE  
: SIMAO DIAS PORTELA  
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00112145920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.**

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.  
São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011249-19.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.011249-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
REPRESENTADO : EURIDO PRATES DE SOUZA e outros  
: EURICO RODRIGUES DA SILVA  
: EURIPEDES DA SILVA  
: EVA BIAZIN DE CARVALHO  
: EVA DE MERCEDES GOMES LOUREIRO  
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
PROCURADOR : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00112491920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.**

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011252-71.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.011252-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
REPRESENTADO : JONAS BEZERRA DA SILVA e outros  
: JONAS CAMILO GODOY  
: JONA LUIZ DE MELLO SECCHIS  
: JONAS PEZARINI GREF  
: JORGE ANTONIO R HEREDIA  
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
PROCURADOR : LUIZA CONCI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00112527120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.**

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012264-23.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.012264-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
REPRESENTADO : JOSE LEOMAR GONCALVES e outros  
: JOSE LOPES SOBRINHO  
: JOSE LUIZ DA ROCHA MOREIRA  
: JOSE LUIZ VIEGAS LONDON  
: JOSE NUNES DE ANDRADE  
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00122642320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.**

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012517-11.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.012517-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
REPRESENTADO : PEDRO PAZINI e outros  
: PEDRO RAIMUNDO DO NASCIMENTO  
: PELEGRINO DA SILVA  
: PETROLINIA F SANTOS MARTINS  
: PLACIDA RIBEIRO LESCANO  
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00125171120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.**

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012519-78.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.012519-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
REPRESENTADO : ADAO DIAS GARCIA e outros  
: ADAO MANCUELHO DE SOUZA  
: ADAO ROMUALDO CALDERONI  
: ADAO VICENTE DA SILVA  
: ADELAIDE SOUZA WOLFF  
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
PROCURADOR : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00125197820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.**

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012877-43.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.012877-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA  
: FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
REPRESENTADO : REGINALDO FERREIRA e outros  
: REGINO SALVADOR C DE SOUZA  
: REJANE SOUZA MARAVIESKI  
: RENATO PINHEIRO  
: RICARDO JOSE SENA  
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
PROCURADOR : LUIZA CONCI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00128774320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.**

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000750-  
64.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000750-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : OSMAR LOLI  
ADVOGADO : MAURICIO CURY MACHI  
REPRESENTANTE : OSMAR LOLI JUNIOR  
ADVOGADO : MAURICIO CURY MACHI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00007506420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002083-51.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.002083-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COPEBRAS LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00020835120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. RAT/SAT. LEI Nº 10.666/03. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CARÁTER SANCIONATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E IRRETORATIVIDADE TRIBUTÁRIA. PUBLICIDADE. REGULARIDADE. NÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

2. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

3. Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência

Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

4. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

5. Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

6. De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

7. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

8. A suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

9. Outrossim, eventual nulidade sustentada com fundamento na ofensa do acesso ao julgamento por Órgão Colegiado, fica afastada pela apresentação e conhecimento do recurso pelo mesmo.

10. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002980-79.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.002980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ALBANO MILTON GONCALVES ALVES e outro  
: ANGELO TADEU CUNHA  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/78  
No. ORIG. : 00029807920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE MÚTUO EXTINTO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AVERBAÇÃO DA ARREMATACÃO DO IMÓVEL JUNTO AO REGISTRO PÚBLICO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo. Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

- Após inadimplência o contrato foi considerado vencido antecipadamente e iniciado o procedimento executório, culminando com a arrematação do imóvel pelo agente financeiro em 09/05/2001. A respectiva carta de arrematação e

cancelamento da hipoteca foram averbados no registro do imóvel junto ao Cartório de Registro de Imóveis em 04/07/2001. A presente ação foi proposta em 10/02/2010.

- Ocorrida a perda da propriedade e resolvido o contrato de financiamento, com a sua extinção, não há interesse processual em pleitear a novação e quitação do saldo devedor, prevista no § 3º, artigo 2º da Lei nº 10.150/00 sobre contrato inexistente.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003112-39.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.003112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : ESTOK COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : GIULIANA BATISTA PAVANELLO  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00031123920104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003770-63.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.003770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : ENESA ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00037706320104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008558-23.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.008558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : METALPO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE D AURIA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00085582320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora.
3. Comunica a União Federal somente em razões de agravo legal (fls.), que foi proferida sentença de improcedência nos autos do Mandado de Segurança nº2010.61.00.002817-0 - 12ª Vara Federal Cível/SP, invocando, para tanto, superveniência de fato novo quanto à contribuição ao RAT a que se pretende a CPEN.
4. Ora, no caso dos autos, quando da impetração do *mandamus* e do julgamento do feito pela decisão monocrática (fls.) ora combatida, era notória a presença de causa suspensiva de exigibilidade referente à contribuição previdenciária ao RAT - Riscos Ambientais do Trabalho na competência de fevereiro/2010, por meio de medida liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2010.61.00.002817-0 - 12ª Vara Federal Cível/SP (fls.), tendo a impetrante, inclusive, efetuado o recolhimento do valor correspondente à alíquota de 2% (fl.), sem a majoração de 2,725%.
5. Ressalte-se que enquanto em vigor a medida liminar que suspendia a exigibilidade da contribuição ao RAT, foi atendido o disposto no artigo 151, IV, do CNT, a fim de obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206, do CTN.
6. Com efeito, a via mandamental não comporta a dilação probatória, devendo o direito líquido e certo ser comprovado de plano, quando da impetração do feito, que, no caso dos autos, foi demonstrado pela Impetrante por meio da existência de medida liminar à época válida.
7. Agravo da União Federal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011512-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : EMBRAMED IND/ E COM/ DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : ANGELO BERNARDO ZARRO HECKMANN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115124220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. A decisão agravada considerou que a NLFD nº 35.039.991-3, conforme se pode observar pelos documentos de fls., teve a sua nulidade reconhecida por meio de sentença em autos de Embargos à Execução nº, atualmente pendente de julgamento o recurso de apelação da União Federal. Ademais, está garantida por meio de penhora nos autos de execução Fiscal nº.

2. O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

3. Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011808-64.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MYLNER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉA GIUGLIANI NEGRISOLO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00118086420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

3. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.
4. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.
5. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
6. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.
7. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
8. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).
9. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
10. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
11. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.
12. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.
13. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
14. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014272-61.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.014272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : SONDA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00142726120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro

Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003260-44.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.003260-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00032604420104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. CONTRADIÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005652-54.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.005652-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : JOSE MEJIA LIMA  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO  
No. ORIG. : 00056525420104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008667-22.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.008667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCOS FERNANDO DE SOUZA e outro  
: VANESSA FLORES COSTA DE SOUZA  
ADVOGADO : ALCEBIADES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
APELADO : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00086672220104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

USUCAPIÃO. CONDOMÍNIO IRREGULAR. UNIDADE AUTÔNOMA. REGISTRO PÚBLICO. ESPECIFICAÇÃO DO CONDOMÍNIO. AVERBAÇÃO DA CONSTRUÇÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. UNITARIEDADE DA MATRÍCULA.

1. Para que seja possível declarar o domínio sobre unidades autônomas, imprescindível a promoção da especificação do condomínio e a averbação da construção, medidas que antecedem o pedido de usucapião.

2. Os diversos proprietários das frações ideais de localização imprecisa devem integrar o pólo ativo da demanda, em litisconsórcio necessário, pois a comunhão que resulta da multiplicidade de títulos de domínio sobre uma área impede o exercício da usucapião por apenas um dos condôminos. Portanto, é impossível juridicamente a usucapião individual de unidade condominial quando se trata de condomínio irregular, isto é, não constituído juridicamente no registro de imóveis.

3. Em decorrência da usucapião, a abertura da matrícula só é possível com a descrição do imóvel como um todo, pois inviável a abertura de matrícula para fração ideal, ante o princípio da unitariedade, que preconiza que a cada imóvel deve corresponder uma única matrícula e a cada matrícula um único imóvel.

4. Na hipótese dos autos, a demanda deveria ser ajuizada com todos os ocupantes para em seguida ser regularizada a questão do registro.

5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009341-85.2010.4.03.6109/SP  
2010.61.09.009341-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : FAURECIA EMISSIONS CONTROL TECHNOLOGIES LIMEIRA LTDA  
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00093418520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI Nº 9.876/99. IV DO ART. 22 da Lei 8.212/91. COOPERATIVAS.

1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

2. A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").

3. Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas. Precedentes do STF.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001869-30.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.001869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : TRANSPORTE URBANO VOTORANTIM LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00018693020104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003376-23.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.003376-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : ALDIVINO JOSE ALVES  
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO DE SOUSA  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00033762320104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002382-86.2010.4.03.6113/SP  
2010.61.13.002382-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : ANTONIO BASSO  
ADVOGADO : MARLO RUSSO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023828620104036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002466-87.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002466-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AUTOR : MARIO CONDO e outro  
: JOSE ROBERTO CANDIDO FERREIRA  
ADVOGADO : MARLO RUSSO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024668720104036113 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração opostos pela União e pela autora a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001558-27.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.001558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOHNSON CONTROLS DO BRASIL AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015582720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DEPÓSITO JUDICIAL DO MONTANTE INTEGRAL. VIABILIDADE.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora.
3. A suspensão de exigibilidade dos créditos tributários por meio de depósito judicial deve ser em valor suficiente, caso contrário, forçoso se faz o reconhecimento de ausência de causa suspensiva de exigibilidade. Precedentes no STJ.
4. A edição da Súmula nº 112 corrobora, ainda, o entendimento do STJ: "*O DEPOSITO SOMENTE SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO SE FOR INTEGRAL E EM DINHEIRO.*"
5. De fato, a Impetrante demonstrou que o montante depositado nos autos de Ação Anulatória (fls.), é suficiente a suspender a exigibilidade dos débitos nºs 35.512.028-3, 35.512.029-1 e 35.553.854-7 (fls.), eis que em 03/03/2010 o valor depositado correspondia a R\$ 2.536.525,93 enquanto que as pendências remontavam a R\$ 2.289.983,22. Assim sendo, na hipótese, verifico pelos documentos acostados aos autos, que a Impetrante demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo *mandamus* em relação a essas verbas.
6. Agravo da União Federal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005671-24.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.005671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : IND/ DE ISOLANTES TERMICOS CALORISOL S/A  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00056712420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-78.2010.4.03.6116/SP  
2010.61.16.000720-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
APELADO : ANTONIO CARLOS LEANDRO  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE NERO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007207820104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN Nº 2736.

1. De acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 2736, publicada em 17/09/2010, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e os titulares das contas vinculadas, podem ser cobrados. Efeitos *erga omnes*.

2. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000605-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000605-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : DISPAL DIVULGADORA DE SISTEMAS AUDIO VISUAIS LTDA e outros  
: ANTONIO SULAS  
: JOVENIL SULAS  
: MERCEDES SULAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04714814719824036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003402-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003402-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FABRICA DE CALCADOS CLERIS LTDA e outros  
: AMAURY TADEU BAPTISTA DE GODOY  
: CARMEN LYDIA MASSIS DE GODOY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05508635519834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS / ADMINISTRADORES. SÚMULA 353/STJ. SIMPLES INADIMPLEMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. "A responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal" (RESP 200301353248, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 27/06/2005).
2. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, acompanhada pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão a Relatora.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00149 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009285-12.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009285-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : NEWTON SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CIWAL ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027283420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 739-A DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE. IMPROVIMENTO.

Com relação à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC, nas ações de execução fiscal, a Lei n.º 6.830/80 nada dispõe sobre os efeitos em que são recebidos os embargos. Diante dessa lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

Da leitura do caput do art. 739-A do CPC, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.

Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

*In casu*, os embargos à execução fiscal foram opostos em 26.03.2010, data posterior à entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A. Ademais, compulsando os autos, constata-se que não há alegações de que o prosseguimento da execução pode causar ao executado danos de difícil e incerta reparação, bem como, de fato, não há requerimento específico do embargante de atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Ademais, no que tange ao alegado parcelamento do débito, cumpre deduzir que os documentos atinentes ao seu adimplemento são referentes apenas ao mês de novembro do ano de 2009, não tendo sido comprovado o cumprimento do acordo de parcelamento.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012416-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CHOPERIA ESCUNA LTDA massa falida e outros  
: ALEXANDRE LOURENCO CARNEIRO  
: JOSINO MARQUES RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00653253920044036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. IMPROVIMENTO.

Por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Entretanto, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

*In casu*, não restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, uma vez que a diligência realizada pelo oficial de justiça e que restou negativa, conforme certidão de fls. 39, não foi realizada no endereço em que seria a sede da empresa executada, mas no endereço residencial de seu representante legal, Alexandre Lourenço Carneiro.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012535-53.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012535-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : AGRICAM AGRICOLA LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO REHDER CESAR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00008390520114036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. EC Nº 20/98 E LEI Nº 10.256/01. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

É de se concluir, portanto, que não estão presentes os requisitos legais para a antecipação dos efeitos da tutela nos termos em que postulada.

Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00152 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014497-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014497-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : METALURGICA GALRIX LTDA e outros  
: ROGERIO GALBIATI  
: ANTONIO PEDRO RIX  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04717456419824036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

FGTS. DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE EXTINÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o encerramento irregular da empresa devedora enseja a responsabilização dos sócios constantes do contrato social ao tempo da conduta tida como ilegal, sendo que a certidão de Oficial de Justiça atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal basta para construir a presunção da irregularidade, sem prejuízo da prova em contrário. *Súmula 435*.

2. Insuficiência de elementos que atraíam a presunção de dissolução irregular da empresa.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto da Relatora, acompanhada pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão a Relatora.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

00153 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015183-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015183-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : LUIZ RICARDO DAROS BRUNHEROTO  
ADVOGADO : ANDERSON ADOLFO CHRISTOFOLETTI e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 20/21  
No. ORIG. : 00029765420064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. COBERTURA SECURITÁRIA. ILEGITIMIDADE DA CEF. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- A Caixa Econômica Federal - CEF não possui legitimidade para figurar no pólo passivo nas ações em que se discute a cobertura securitária.
- A questão da competência ficou, desde 29/12/2009 até 15/06/2010, resolvida por força da Medida Provisória 478/09, que direcionava para a CEF e, em definitivo, após o prazo de 6 meses, para a União a representação judicial das seguradoras nas ações que envolviam o seguro. Com a revogação da MP, em 15/06/2010 retomada a discussão acerca da ilegitimidade da CEF para responder as ações que tratavam exclusivamente da cobertura securitária.
- Com a exclusão da CEF da lide, desaparece a competência da Justiça Federal para o julgamento.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015299-12.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015299-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PMT SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00231886620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE EXTINÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o encerramento irregular da empresa devedora enseja a responsabilização dos sócios constantes do contrato social ao tempo da conduta tida como ilegal, sendo que a certidão de Oficial de Justiça atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal basta para construir a presunção da irregularidade, sem prejuízo da prova em contrário. *Súmula 435*.
2. Certidão de Oficial de Justiça Avaliador que deixa de proceder à penhora por insuficiência de bens no endereço constante de cadastro oficial não é suficiente para induzir à presunção de extinção irregular da empresa.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, acompanhada pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão a Relatora.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00155 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018295-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : NELSON TADEU MAROTTI e outros  
: NEUZA MARIA PIRES TOMAZ  
: NELSON SANCHES VEIGA  
: NELSON SILVEIRA DA CUNHA  
: NARIZO XAVIER CASTELLO  
: NEUZA MARIA DE SANTANA XAVIER  
: NILZA MARIA DE SANTANA XAVIER  
: NADIR TEREZINHA SOARES  
: NADIR REFUNDINI SANTIAGO  
: NELSON FERNANDES  
ADVOGADO : OVIDIO DI SANTIS FILHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00088743219934036100 4 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA NOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELAS PARTES. ACOLHIMENTO DO PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL.

1. Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

2. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00156 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020413-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : NILTON ANTONIO DA SILVA e outro  
: MARISA EVANGELISTA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/117  
No. ORIG. : 00143817520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL DADO EM GARANTIA. AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. VENDA DO IMÓVEL PARA TERCEIROS. AÇÃO DE ANULAÇÃO DO LEILÃO PROPOSTA 5 (CINCO) ANOS DEPOIS DA ADJUDICAÇÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- Extinto o contrato de financiamento pelo vencimento antecipado, com a execução extrajudicial do mesmo e adjudicação do imóvel para pagamento da dívida existente. O registro da carta de adjudicação do imóvel transfere para o agente financeiro o domínio do imóvel.
- Eventual irregularidade ocorrida no procedimento executório resolver-se-á em perdas e danos para o ex-mutuário, não havendo falar em anulação do registro da carta de adjudicação, circunstância esta consolidada pelo tempo que os agravantes deixaram transcorrer para propor a ação anulatória.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00157 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020957-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020957-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ALBRAS ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019518120084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.
2. No caso, os diversos bens ofertados pela agravante foram recusados pela exequente, uma vez que são de difícil alienação. O pedido de que a penhora sobre o faturamento seja reduzida para 0,5% não merece prosperar, uma vez que a agravante não comprovou que levou tal questão ao juízo "a quo", pelo que a manifestação em sede de agravo de instrumento configuraria supressão de instância.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020996-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020996-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : BENALCOOL ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : HEBERT LIMA ARAUJO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007529720114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA E MULTA DE MORA. TR. SELIC.

1. Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova pericial.
2. Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, assim é desnecessária a produção de provas periciais e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretou cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC.
3. O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00159 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021368-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021368-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CECILIA ROSA LEMOS NOGUEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/80  
No. ORIG. : 00008845720114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL DADO EM GARANTIA. AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. VENDA DO IMÓVEL PARA TERCEIROS. AÇÃO DE ANULAÇÃO DO LEILÃO PROPOSTA 5 (CINCO) ANOS DEPOIS DA ADJUDICAÇÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Extinto o contrato de financiamento pelo vencimento antecipado, com a execução extrajudicial do mesmo e adjudicação do imóvel para pagamento da dívida existente. O registro da carta de adjudicação do imóvel transfere para o agente financeiro o domínio do imóvel.
- Eventual irregularidade ocorrida no procedimento executório resolver-se-á em perdas e danos para o ex-mutuário, não havendo falar em anulação do registro da carta de adjudicação, circunstância esta consolidada pelo tempo que os agravantes deixaram transcorrer para propor a ação anulatória.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00160 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022269-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022269-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA  
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA  
SUCEDIDO : GRANJA TANABI LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.00.00032-2 1 Vr TANABI/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROVIMENTO.

A exceção de pré-executividade é um meio de defesa do executado, manejado por meio de petição atravessada no processo de execução, no qual não há fase cognitiva. O fundamento da execução é a satisfação do direito do credor e a atividade jurisdicional limita-se à prática de atos constritivos, de transferência do patrimônio. Assim, a exceção de pré-executividade tem um âmbito restrito de aplicação, limitando-se a questionar matéria de ordem pública, as condições da ação, os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo executivo, ou seja, aquelas que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, nos termos do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

Em que pese a questão da legitimidade poder ser conhecida de ofício pelo juiz, no presente caso há necessidade de análise de provas, pois não é possível afirmar, de plano, se o contrato de arrendamento realizado com a empresa executada é suficiente ou não para gerar a sucessão das empresas.

O mesmo ocorre com o argumento da agravante de que todos os bens móveis e imóveis pertencentes à empresa Frigorífico Avícola Tanabi Ltda são diferentes daqueles que se encontram no local e que hoje se destinam ao abate de "galinhas" e não de "frangos", como anteriormente. A comprovação desta alegação depende de exame probatório e é, igualmente, incabível na exceção de pré-executividade.

No que tange à alegação de que falta a CDA, a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida, violando o art. 2.º, §5.º, III da Lei n.º 6. 380/80, não assiste sorte à agravante, posto que nela consta o nome da devedora, seu endereço, o valor originário do débito, a forma de cálculo, a origem da dívida e seus fundamentos, estando em conformidade com os ditames legais, não padecendo de nulidade.

Prejudicada a análise da prescrição/decadência diante da necessidade de dilação probatória acerca da sucessão da empresa agravante.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00161 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022372-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
INTERESSADO : SEBASTIAO SILVESTRE FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 32/33  
No. ORIG. : 00120325820084036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557. CONTRATO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL EXTINTO COM A REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PEDIDO DE DOAÇÃO DOS MÓVEIS DEIXADOS PELO EX-ARRENDATÁRIO. INTIMAÇÃO DO EX-ARRENDATÁRIO POR EDITAL.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- O contrato de arrendamento residencial firmado entre a CEF e Sebastião Silvestre Filho foi extinto e culminou com a reintegração da CEF na posse do imóvel em 07/10/2009, data em que não havia ocupante no imóvel, mas este se encontrou guarnecido com móveis indicando a sua utilização. O imóvel foi aberto com o auxílio de chaveiro e na ocasião, compareceu ao local pessoa que se identificou como o antigo arrendatário Sebastião.
- Certificou o oficial de justiça avaliador que a pessoa negou-se a apresentar identificação e a receber qualquer documento, afirmando que havia repassado o imóvel a outrem, desconhecendo seu endereço (fl. 20). Em certidão anterior o oficial de justiça na tentativa de citar Sebastião Silvestre Filho, em 09/02/2009, não o encontra no endereço do imóvel arrendado, mas certifica que foi informado pelo porteiro do edifício que o imóvel era utilizado em finais de semana prolongados e feriados (fl. 17).
- A CEF, na qualidade de instituição bancária tem acesso a diversos bancos de dados de pessoas físicas, de fato, não houve o esgotamento das tentativas de localizar o ex-arrendatário para que este recolhesse os móveis.
- Esgotados os meios para localização e citação do réu deve ser o mesmo citado por edital, nos termos do artigo 231 do CPC.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00162 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003916-55.2011.4.03.6105/SP  
2011.61.05.003916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE PAULINIA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039165520114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A Constituição Federal autoriza as organizações sindicais à representação judicial de seus filiados no mandado de segurança coletivo, nos termos do inciso LXX do artigo 5º.
2. Dentro de sua legitimidade o sindicato impetrante propôs o presente mandado de segurança visando o afastamento da incidência de contribuição previdenciária.
3. A possibilidade das associações proporem mandado de segurança em favor, mesmo que de parte de seus associados está sumulada no STF ("*súmula n.º 629. A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.*") - ("*súmula n.º 630. A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.*")
4. Desnecessária a vinculação do mandado de segurança ao objeto social do sindicato ou entidade de classe, basta que o direito exista em razão da atividade dos integrantes do sindicato. Nesse sentido:
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13552/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027456-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CONSTRUTORA VERA CRUZ LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIS DE SOUZA BORGES e outro  
AGRAVADO : OLIVIO HUNGARO e outro  
 : FERNANDO CESAR HUNGARO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 12046930919974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - BACEN e ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF.

Consta dos autos comunicação da 4ª Vara Federal Cível de Presidente Prudente-SP, informando que o juiz da causa proferiu despacho reconsiderando a decisão que indeferiu pedido de expedição de ofício ao BACEN e ao COAF (fl. 391/392).

Tendo em vista que o objetivo deste agravo foi deferido nos autos acima mencionados, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019094-26.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019094-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ANDRE EVANGELISTA PELUSO  
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : GLICERIO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outro  
PARTE RE' : MANOEL FLORENCIO LOPEZ falecido e outro  
: ARACI EVANGELISTA falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00439228220024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por *André Evangelista Peluso*, em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento foi interposto por *André Evangelista Peluso*, em face da decisão proferida em execução fiscal de contribuições previdenciárias que determinou a inclusão no pólo passivo do herdeiro de *Araci Evangelista Peluso*, observada sua responsabilidade até o montante do quinhão do legado ou da meação.

Em suas razões recursais, aduz que jamais foi sócio da empresa executada, não tendo recebido bens em razão do falecimento de sua mãe que era sócia da empresa. Ademais, trouxe aos autos cópia do inventário negativo de *Araci Evangelista* da qual é sucessor.

Em sede de juízo de retratação, decido.

O inventário é o procedimento utilizado para apuração dos bens, direitos e dívidas do falecido e com a partilha é instrumentalizada a transferência da propriedade dos bens aos herdeiros.

O advento da Lei 11.441/07 tornou o procedimento de inventário menos burocrático ao ser permitida a realização do inventário em cartório por meio de escritura pública.

O inventário negativo, por sua vez, é o modo judicial ou extrajudicial de se provar, para determinado fim, a inexistência de bens.

Essa espécie de inventário não apresenta bens para partilha, isto ocorre porque o "de cujus" não deixou nenhum bem aos herdeiros. Por esse motivo o inventário negativo acaba servindo como uma espécie de comprovante quanto à inexistência de bens.

Dessa forma, nos termos do disposto no art. 1.792 do Código Civil, segundo o qual: "o herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados", não é cabível a inclusão de André Evangelista Peluso no pólo passivo da execução fiscal.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1.º do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013922-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013922-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JORGE ALEX CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078503620114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0007850-36.2011.403.6100, em trâmite perante a 15ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu em parte a medida liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de horas extras.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044211-58.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.044211-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : KUN TU LEE  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : BRASMANCO IND/ E COM/ LTDA e outros  
: MIE LEE  
: HSIEH HSIEN LIANG

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00033-6 A Vr SUZANO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por *Kun Tu Lee* em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento foi interposto por *Kun Tun Lee*, em face da decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que rejeitou a exceção de pré-executividade, com fundamento em que a exclusão do sócio não pode ser conhecida nos estreitos limites da exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, o agravante alega que são inconstitucionais as disposições da Lei n.º 8.620/93. Aduz ser inconstitucional a inclusão do nome de *Kun Tu Lee* (sócio da empresa executada) na CDA e, nula sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, já que tais inclusões se valeram de norma eivada de nulidade.

Em sede de juízo de retratação, decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A *contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do *EREsp* 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (*REsp* 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova". (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (*REsp* nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (*EAg* nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (*REsp* nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Portanto, à míngua de elementos neste sentido, torna-se incabível a execução fiscal em face de *Kun Tu Lee*.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1.º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031266-97.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.031266-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ASSOCIACAO RURAL DO VALE DO RIO MIRANDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00039846320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

Compulsando os presentes autos, verifico que o representante processual da parte apelante opôs a presente apelação sem assinar a petição recursal.

É cediço o entendimento no sentido de que a ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição do recurso acarreta a sua inexistência.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SUPOSTA CONTRADIÇÃO - PETIÇÃO APÓCRIFA - IRREGULARIDADE FORMAL - PRECEDENTES.**

*1. Muito embora a petição oposta via fac-símile esteja assinada, a petição original encaminhada posteriormente está apócrifa, o que impede o conhecimento do presente recurso ante a ausência de regularidade formal. Embargos de declaração não-conhecidos.*

*(STJ - EDRESP- 612317 - Relator Ministro Humberto Martins - Segunda Turma - DJ DATA:30/03/2007 PG:00301) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE ASSINATURA DA PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PETIÇÃO APÓCRIFA.*

É considerado inexistente o agravo de instrumento não assinado pelo representante processual da parte, não se admitindo, nesta instância superior, a realização de diligências para corrigir a falha. Agravo regimental improvido. (STJ - AGA 200500506520 - Relator Ministro Franciulli Netto - Segunda Turma - DJ DATA: 04/09/2006, PG: 00246) PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE EM SEDE DE AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NOS TERMOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO CONCEDEU EM PARTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SER A PETIÇÃO APÓCRIFA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Inexiste assinatura do patrono da parte agravante nas razões da minuta do agravo de instrumento, circunstância que torna inexistente o recurso.

2. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.008871-8, Rel. Johonsom di Salvo, DJF3 02/09/2009, pág. 242)

AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. NECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS TRASLADADAS. PETIÇÃO INICIAL APÓCRIFA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Não merece reforma decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, diante da ausência da autenticação das peças trasladadas, a teor do que dispõe o artigo 365, III, do Código de Processo Civil, e Resolução nº 54/96 desta Corte.

2. No caso da petição apócrifa não se aplica a possibilidade de regularizar representação processual (artigo 13 CPC) em instância superior.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.052169-6, Rel. Suzana Camargo, DJU 01/03/2005, pág. 231)

Com tais considerações, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.I.

Após o prazo para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017325-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI  
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro  
: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES  
: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A  
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro  
PARTE RE' : JOSE CARLOS VALENTE DA CUNHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00075126719994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto por Marisa da Cunha Marri, em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento foi interposto por *Marisa Braga da Cunha Marri*, em face de decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo a co-executada no pólo passivo da ação, bem como não reconhecendo a prescrição intercorrente.

Em suas razões recursais, a agravante alega a ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação, posto que não restaram comprovados os requisitos previstos no art. 135 do CTN. Sustenta que, em consonância com o procedimento adotado pelo STJ, a citação da agravante deveria ter sido feita no prazo de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu já que veio a ser citada somente em 29/11/2010, estando prescrito o débito em cobro. Em sede de juízo de retratação, decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

*A contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova". (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Portanto, à míngua de elementos neste sentido, torna-se incabível a execução fiscal em face de Marisa Braga da Cunha Marri.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1.º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo legal.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032812-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032812-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : IND/ DE MAQUINAS BAUMERT LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : COM/ DE MAQUINAS NAVATTA LTDA  
ADVOGADO : TANIA MARA RODRIGUES DA SILVA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05521125019974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA DE MÁQUINAS BAUMERT LTDA contra a decisão de fls. 138/142 (fls. 113/117 dos autos originais) que indeferiu pedido de revogação da alienação por iniciativa particular de bem penhorado em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária. Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação de contraminuta pela parte agravada. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024696-32.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.024696-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MARIA BEATRIZ BIBERG SERAFINI  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS  
No. ORIG. : 00056552420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. O efeito suspensivo foi deferido.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080741-95.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.080741-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
 : THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 03.00.00542-6 A Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra a r. decisão reproduzida à fl. 56, que, em sede de execução fiscal, aceitou a nomeação de bens feita pela executada. Informa a agravante o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de débito inscrito em dívida ativa sob n.º 80.6.03.052494-68, referente ao foro devido relativamente ao imóvel integrante do quinhão n.º 3 da propriedade denominada "Sítio Tamboré", ocasião em que a agravada ofereceu à penhora o próprio imóvel objeto do aforamento, que restou recusado.

Sustenta que a recusa apresentada baseia-se no fato de haver junto à matrícula do imóvel oferecido registro de compromisso de compra e venda, onde a executada compromete-se a transferir o domínio útil do imóvel a terceiros, os quais, ademais, já o ocupam. Alega que a nomeação de imóvel gravado de ônus real ofende a ordem legal do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, de forma que requer a expedição de mandado para livre penhora.

O efeito suspensivo foi deferido às fls. 59/60.

Contramínuta da agravada às fls. 91/97 e informações do Juízo de primeiro grau às fls. 104/105.

É o relatório. Decido.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, o E. Des. Fed. Luiz Stefanini proferiu a seguinte decisão:

*"Neste exame de cognição sumária compreendo relevante fundamentação expendida pela agravante que autorize a atribuição do efeito suspensivo pleiteado.*

*Dispõe o inciso III, artigo 9º da Lei n.º 6.830/80 que, em garantia da execução, poderá o executado nomear bens à penhora.*

*É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico.*

*Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito.*

*Observo, contudo, que no caso vertente não deve prevalecer a nomeação do imóvel em comento, não porque fira a ordem legal estipulada no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, mas sim por impingirem insegurança à execução.*

*Ressalte-se que o imóvel oferecido encontra-se gravado com ônus real, decorrente de registro de contrato de compromisso de compra e venda. Nesse passo vale lembrar que, consoante dispõe o artigo 1.417 do Código Civil, o promitente comprador, mediante o registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis, adquire direito real à aquisição do imóvel, podendo exigir a outorga da escritura definitiva de compra e venda do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos.*

*Por outro lado, não há que se olvidar que a observância ao preceito pelo qual a execução deva ser feita do modo menos gravoso ao devedor, convive com o da eficácia do juízo em interesse do credor.*

*São essas razões que demonstram, prima facie, a impossibilidade de subsistir a penhora sobre o bem imóvel ofertado pela empresa executada."*

Perfilho da convicção daquele Relator e, considerando que nenhum novo elemento foi trazido a este instrumento após a decisão que apreciou o pedido de antecipação da tutela recursal, de rigor sua manutenção. Ademais, não diverge, a respeito do tema, a jurisprudência do e. STJ e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BEM IMÓVEL NOMEADO À PENHORA. POSSIBILIDADE. SUMULA 07/STJ. I - A credora pode recusar a nomeação de bem a penhora quando este pertence a terceiros e encontra-se localizado em outra Comarca. II - Questão de fato não pode ser reexaminada em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. III - Agravo regimental improvido."*

(STJ, 1ª Turma, AGA 200201281267, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 07.04.2003, p. 249);

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA PELA EXEQUENTE. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO LOCALIZADO EM COMARCA DIVERSA DA*

EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DO EXECUTADO EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, CTN, ART. 655, DO CPC E ART. 655-A, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE BENS DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. 1. Com efeito, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor. 2. No caso sub judice, a agravante indicou à penhora dois lotes de terrenos urbanos localizados no loteamento denominado Reserva do Bom Viver de Indaiatuba (fls. 211/220), ambos de propriedade da empresa INDAIATERRAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, avaliados em R\$ 247.548,60 (duzentos e quarenta e sete mil, quinhentos e quarenta e oito reais e sessenta centavos), recusados pela exequente às fls. 275/280. 3. **É importante ressaltar que o bem oferecido constitui-se em bem imóvel, de propriedade de terceiro, situado em Comarca diversa da execução, condições que, por certo, dificultarão o seu praxeamento, inviabilizando o prosseguimento da execução. Diante disso, não estão o juiz e a exequente obrigados a aceitar a nomeação realizada pelo executado.** 4. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução, independentemente da ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6830/80, e em qualquer fase do processo (Lei nº 6830/80, 15, II). 5. Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

(...)

11. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 200903000266347, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 01.03.2010, p. 828); - grifei

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. ART. 11 DA LEI 6.830/80 C/C ART. 656, INC. III, DO CPC. I - O princípio da menor onerosidade tem por finalidade assegurar a defesa do patrimônio do executado de boa-fé, possibilitando a satisfação do débito de forma menos gravosa (CPC, art. 620). II - Todavia, o agravado não está obrigado a aceitar o oferecimento de bens à penhora, quando desrespeitada a ordem legal e se existirem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito da execução de forma mais eficiente (CPC, art. 656, inciso III). III - A eficácia da nomeação à penhora de bens oferecidos por terceiros está condicionada à concordância do proprietário e à aceitação pela Fazenda Pública. IV - Legítima a recusa da nomeação de imóvel situado em Comarca diversa da execução, em razão da elevação dos custos e da demora no processamento. V - Agravo de Instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AG nº 2006.03.00103705-5, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 17/04/2007, DJU 17/05/2007);

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032462-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032462-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SALTO SP  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00064834420114036110 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fls. 14/18 que **deferiu em parte a liminar** pleiteada em sede de mandado de segurança para suspender a exigibilidade da contribuição social sobre a folha de salários incidentes sobre os valores pagos a título de **terço constitucional de férias**. Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 10), aduzindo, em síntese, que a regra geral é de que a totalidade dos rendimentos do empregado constitui base de cálculo da contribuição previdenciária.

Decido.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador"*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, **em relação à parcela paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) das férias, atualmente as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho:**

Confira-se o entendimento pacífico das duas Turmas do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue (**grifei**):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. **A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.**

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOVAÇÃO RECURSAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCABIMENTO. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. Mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem estar prequestionadas, a fim de viabilizar sua análise nesta Corte Superior de Justiça.

2. **"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas."** (AgRg/REsp nº 957.719/SC, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, in DJe 16/11/2010).

3. A interpretação extensiva da norma infraconstitucional em nada se identifica com sua inconstitucionalidade, razão pela qual não há falar em violação qualquer da norma de reserva de plenário.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e improvido.

(AgRg no REsp 1221674/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 18/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Entendimento do STJ de que, sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, a título de auxílio-doença, não incide contribuição previdenciária, tendo em vista que a referida verba não possui natureza remuneratória. Precedentes: REsp 936.308/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 11/12/2009; AgRg no REsp 1.115.172/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 25/9/2009; REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/9/2010; e AgRg no REsp 1.107.898/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 17/3/2010.

2. **A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

3. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

4. A decisão sobre a não incidência da contribuição previdenciária em comento não viola o princípio da reserva de plenário, haja vista que ela não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da legislação previdenciária suscitada pela agravante (arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 e 60, § 3º, da Lei 8.213/91).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1248585/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 23/08/2011)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, ao qual aderiu a Primeira Seção do STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário. Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante de Cortes Superiores, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021178-97.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00050838020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu o pedido de liminar em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título dos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário por doença ou acidente.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifico que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13554/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022268-29.2000.4.03.0000/MS

2000.03.00.022268-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : APARECIDO AGUILERA LEITE  
ADVOGADO : JOSE BARBOSA DOS SANTOS  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CORDON LUIZ CAPAVERDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 1999.60.00.005953-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Aparecido Aguilera Leite contra a decisão que, em ação de imissão de posse, deferiu o pedido liminar, determinando que o agravante proceda a desocupação do imóvel, objeto de contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, no prazo máximo de trinta dias.

O agravante sustenta que em face de dificuldades financeiras e de irregularidades perpetradas no reajuste das prestações tornou-se inadimplente, o que desencadeou a instauração do procedimento de execução extrajudicial pela agravada, que segundo sua argumentação é nulo face à inconstitucionalidade da norma que o sustenta.

Neste contexto pugna pelo provimento do recurso visando a reforma da decisão a fim de se manter na posse do imóvel, até final julgamento da ação de revisão contratual que tramita em apenso ao feito originário.

Decido.

O contrato em questão foi extinto com a execução extrajudicial que culminou com a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal em 26/10/1998.

Ora, estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028.

Pela análise dos documentos juntados aos autos e das afirmações feitas pela parte agravante, verifico que o contrato foi firmado em 13/03/1990, com prazo de amortização de 300 meses, estando o agravante inadimplente desde novembro de 1996.

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030109-07.2002.4.03.0000/MS  
2002.03.00.030109-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARIA ELIZA OLIVEIRA RODI  
ADVOGADO : CECILIANO JOSE DOS SANTOS  
AGRAVADO : LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : SILVANA APARECIDA PEREIRA DA SILVA  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA  
PARTE RE' : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 1999.60.00.007228-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto em face de r. sentença/decisão lançada pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande MS nos autos de ação revisional de financiamento imobiliário ajuizada pela ora Agravante em face das empresas "Larchy Sociedade de Crédito Imobiliário S/A", "Caixa Econômica Federal" e "Sasse Cia Nacional de Seguros Gerais", através da qual a ora Agravada foi excluída da lide, julgando-se extinto o feito em relação à mesma, sob fundamento de que, em 1º de novembro de 1995, esta cedeu seus direitos e obrigações em relação ao crédito hipotecário que cerca aludido financiamento imobiliário para a "Caixa Econômica Federal", motivo pelo qual não teria nenhum interesse no deslinde da ação, afigurando-se parte ilegítima.

Aduz a Agravante que o mútuo imobiliário foi contratado anteriormente à aludida cessão de direitos celebrada entre a "Larcky" e a CEF, estando a questionar, na ação subjacente ao presente Agravo, a correção das parcelas do financiamento imobiliário desde seu início. Complementa que a CEF, em sua contestação, afirma que somente responderá por eventual diferença reclamada pela Autora a partir da cessão de direitos já referida, motivo pelo qual a Agravante entende que a "Larcky" deve permanecer no pólo passivo da demanda.

O efeito suspensivo foi deferido às fls. 209/211.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, o E. Juiz. Fed. Convocado Carlos Loverra proferiu a seguinte decisão:

*"Primeiramente, anoto que a exclusão da empresa Agravada do pólo passivo da demanda originária deu-se através de sentença, o que, prima facie, indicaria o cabimento de apelação, nos exatos termos do art. 513 do Código de Processo Civil.*

*Todavia, é de largo conhecimento a divergência jurisprudencial que cerca a matéria, visto que grande parte dos tribunais pátrios entende que, em situações análogas à presente, na qual o decisório não cuidou de pôr fim ao processo, apenas fazendo por excluir um dos litisconsortes passivos, é cabível o agravo de instrumento, corrente à qual filia-se este Relator.*

*Feitas tais considerações, passo ao exame do efeito suspensivo requerido pela Agravante, vislumbrando relevância no fundamento jurídico do recurso.*

*Conforme apontado pela parte recorrente, a própria CEF cuidou de adiantar, em contestação, sua pretensão de não arcar com eventuais obrigações precedentes à cessão de direitos celebrada com a empresa "Larcky", a demonstrar ser prematura a exclusão desta empresa da lide antes de seu desfecho.*

*Para além disso, o único documento juntado pela "Larcky" à guisa de prova da transferência de direitos e obrigações à CEF consiste em Certidão do Cartório de Registro de Imóveis na qual consta que apenas transferiu a titularidade do crédito hipotecário ali anotado, sem qualquer indicativo de que a CEF assumiria a responsabilidade por eventuais créditos em favor d Autora anteriormente àquela averbação.*

*Tendo em vista, por outro lado, hipótese de grave lesão ao bom andamento do processo caso mantida a exclusão da Agravada, DEFIRO o efeito suspensivo requerido, para que o feito prossiga com a permanência de "Larcky Sociedade de Crédito Imobiliário S/A" no pólo passivo, até final pronunciamento da Turma."*

Perfilho da convicção daquele Relator e, considerando que nenhum novo elemento foi trazido a este instrumento após a decisão que apreciou o pedido de antecipação da tutela recursal, de rigor sua manutenção que, ademais, se coaduna com a jurisprudência desta Corte.

*PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITO. ASSISTENTE SIMPLES. CEF. EMGEA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Cabe, por oportuno, anotar que os agravantes ingressaram com a ação de revisão do contrato imobiliário, celebraram em 26/03/1990 com a Larcky Sociedade de Crédito Imobiliário S/A, ora agravada, com o objetivo de que fosse obedecido o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional PES/CP, estabelecido em cláusula contratual; tendo sido concedida a antecipação de tutela, autorizando o pagamento das prestações vencidas e vincendas, diretamente à Caixa Econômica Federal - CEF, pelos valores incontroversos e determinando a não inclusão do nome dos agravantes nos órgãos de proteção ao crédito e a suspensão da execução extrajudicial. II - O MM. Juiz a quo acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva levantada pela Haspa - Habitação São Paulo S.A. de Crédito Imobiliário, pela Larcky Sociedade de Crédito Imobiliário S.A. e pela Caixa Econômica Federal - CEF, em razão da cisão e cessões de crédito realizadas, excluindo-as do pólo passivo da ação e incluindo a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA. III - No que tange à legitimidade passiva da Haspa - Habitação São Paulo S.A. de Crédito Imobiliário, verifica-se que ela foi parcialmente cindida, passando a funcionar com a razão social de Haspa - Habitação São Paulo Imobiliária AS, não tendo participado do Contrato Particular de Compra e Venda, com Financiamento, firmado entre os agravantes e a Larcky Sociedade de Crédito Imobiliário S.A., empresa esta constituída a partir da cisão da Haspa - Habitação São Paulo S.A. de Crédito Imobiliário, não havendo que se reconhecer a legitimidade desta para figurar no pólo passivo da demanda proposta. IV - Quanto à legitimidade passiva da Larcky Sociedade de Crédito Imobiliário S.A., apesar de ter endossado a cédula hipotecária à Caixa Econômica Federal - CEF, há que se ter em conta o propósito da ação originária, ou seja, discutir toda a relação contratual, inclusive o longo período anterior à cessão do mesmo, onde, se houve pagamentos a maior, a Larcky Sociedade de Crédito Imobiliário S.A tirou vantagem e é o responsável para responder judicialmente a respeito, ressaltando que esta foi demandada pelos mutuários, os quais obtiveram liminar favorável determinando a aplicação dos índices de reajuste salarial do mutuário agravante, em obediência ao que dispõe o contrato. V - Por iguais razões, há que se reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda proposta, uma vez que o interesse da empresa pública federal restou evidenciado. A uma, pela responsabilidade conjunta da Caixa Econômica Federal - CEF com a da Larcky Sociedade de Crédito Imobiliário S.A, que abrange não só a transferência do mútuo, mas toda a relação obrigacional, em que pairam dívidas quanto à correta aplicação dos critérios de reajustes às prestações, até sua extinção. A duas, verifica-se que no contrato firmado entre as partes se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. VI - Conforme o previsto no parágrafo 1º do art. 42 do Código de Processo Civil, no que se refere aos interesses de uma das partes contratantes, não pode a EMGEA substituir a CEF sem o consentimento do mutuário, podendo somente intervir no feito apenas na qualidade de assistente simples, conforme o disposto no § 2º do artigo citado. VII - Agravo parcialmente provido. (TRF3, AI 200203000408317, Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, data da decisão 03/02/2009)*

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046759-95.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.046759-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : OLÍMPIO PEREIRA DOS SANTOS e outros  
: CLEIDE MADALENA BRIQUESI  
: SALVADOR PEREIRA DOS SANTOS  
: VALQUIRIA BARROS RAMOS  
: TARCISIO CECILIANO DA SILVA  
: MARCOS DOMINGUES FRANCO  
: LUCI FREITAS DA SILVA  
: MARIA IVANISA DO NASCIMENTO PEREIRA  
ADVOGADO : LUZIA GUIMARAES CORREA e outro  
CODINOME : MARIA IVANISA DO NASCIMENTO DE SOUZA  
AGRAVANTE : EDSON RODRIGUES SIMOES

: FRANCISCO PEREIRA MAGALHAES  
ADVOGADO : LUZIA GUIMARAES CORREA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TOLESANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.090923-7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Reconsidero a decisão de fls. 57.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Olimpio Pereira dos Santos e outros em face da decisão reproduzida nas fls. 52, em que foi indeferido o pedido de depósito da verba de sucumbência relativa às adesões da parte autora.

Os agravantes alegam, em resumo, que, no tocante aos agravantes que celebraram acordo extrajudicial na forma da Lei Complementar nº 110/01, o valor sucumbencial não foi adimplido.

É o relatório.

DECIDO.

Os elementos de cognição provisórios indicam que os agravantes Salvador Pereira dos Santos, Edson Rodrigues Simões e Francisco Pereira Magalhães assinaram o termo de adesão, na forma da Lei Complementar nº 110/2001, como se depreende de fls. 41, 43 e 46.

A transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94, se devidos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. TERMO DE ADESÃO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE.*

*1. Transação feita pelas partes sem intervenção do advogado que não atinge os honorários advocatícios por se tratar de direito que não lhes pertence. Inteligência dos artigos 22 a 24 da Lei n.º 8906/94.*

*2. Inaplicabilidade do §2º do art. 6º da Lei nº 9.469/97, diante da condição de empresa pública da Caixa Econômica Federal.*

*3. Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF da 3ª Região, AG 2003.03.00.015072-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJU 02/12/2005, p. 502).*

*"PROCESSO CIVIL - FGTS - ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA - CABIMENTO.*

*1 - Por força do art. 24, §§ 3º e 4º, da Lei 8.906/94, que é lei especial, os honorários sucumbenciais fixados em sentença condenatória transitada em julgado são de direito do advogado, direito este que não pode ser restringido pela Lei Complementar nº 110/01.*

*2 - A transação entabulada entre o seu cliente e a parte adversária, em fase de execução, não lhe retira o direito ao recebimento da referida verba, ainda mais se o causídico não participou do acordo.*

*3 - Apelação provida, para desconstituir a sentença, dando seguimento à execução quanto à verba honorária."*

*(TRF da 3ª Região, AC 1999.03.99.009270-1, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 18/11/2005, p. 451).*

Verifico que o termo de adesão ao acordo da LC 110/2001 foi juntado após o ajuizamento da ação, o fato é que tal circunstância não foi noticiada nos autos senão quando já existia trânsito em julgado da decisão de mérito que, por sua vez, agraciou o advogado com os honorários em questão. E como é de sabença geral, este crédito é autônomo e pertence ao próprio causídico. Da mesma forma que não é dado ao advogado impedir o autor de transacionar sobre seus direitos patrimoniais, a esta mesma parte não é dado transacionar sobre crédito pertencente ao seu patrono. Assim, razão assiste ao agravante em pleitear o pagamento dos honorários advocatícios fixados em sentença transitada em julgado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento tão-somente para determinar o prosseguimento da execução quanto aos honorários sucumbenciais.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034083-76.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034083-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : ANTONIEL ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO CAVALCANTE BRUNO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2006.61.19.003648-8 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que impediu o levantamento dos valores depositados em conta vinculada do FGTS em razão do efeito suspensivo ao recurso interposto em face da r. sentença.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que a apelação já foi apreciada nesta Corte e da decisão foi interposto Recurso Especial, em fase de juízo de admissibilidade.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087670-13.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.087670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : G CARDIM IND/ E COM/ ARTEFATOS PARA DECORACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.000419-3 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão do Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de citação por edital.

Assevera a agravante, em resumo, que em se tratando de execução fiscal, não tendo sido encontrado o devedor para citação pessoal e tampouco bens a serem arrestados, nada impede que, a requerimento do credor, se proceda à citação por edital.

Concedido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante o disposto no artigo 8º, inciso III, da Lei nº 6.830/80 c.c. o artigo 231 do Código de Processo Civil, em sede de execução fiscal, admite-se a citação do executado por edital após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização, tendo em vista que a citação editalícia é ficta, de forma a não garantir que o devedor será efetivamente citado.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.*

*1. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme o art.8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais.*

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

*( RESP 806.645, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06 de março de 2006).*

Nessa esteira, tendo em conta que a citação editalícia, em sede de execução fiscal, deve ocorrer quando frustradas as diligências empreendidas para a citação do executado, restando, no caso, comprovado o esgotamento dos meios de localização do devedor, é cabível a citação por edital, na forma do artigo 8º, inciso III, da LEF.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar a citação do executado por edital.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089766-98.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089766-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : EDMAN CARLOS TEIXEIRA e outros  
: EDNA BERGAMASCO  
: EDNEIA BACHGA SALESSE  
: EDSON ALVES  
: EDSON ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 97.08.01042-1 1 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDMAN CARLOS TEIXEIRA e outros contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP que, em ação ordinária em fase de execução objetivando o creditamento nas contas fundiárias dos autores, dos valores relativos aos índices de 42,72% ( janeiro/89) e 44,80% ( abril/90), condenou os exequentes em litigância de má-fé, nos termos do artigo 17, inciso IV e V, do Código de Processo Civil.

Os agravantes narram que em sede de execução do julgado, sobreveio informação de que os autores teriam firmado termo de adesão, devidamente homologado pelo Juízo.

Desta forma, postulou-se o pagamento da verba honorária, na cifra de R\$ 151,61, uma vez que a adesão se dera sem a anuência dos patronos.

A executada efetuou o depósito no valor de R\$ 145,66, razão pela qual fora pleiteado o pagamento no valor de R\$ 95,45, relativamente à correção monetária e juros de mora.

O pedido que foi indeferido pelo Juízo de 1º grau, que condenara os autores e os patronos a título de indenização pela litigância de má-fé no adimplemento de R\$ 6,00 por considerar que o depósito efetuado pela Caixa Econômica Federal praticamente quita o débito exequendo.

Deferido o pedido de efeito suspensivo.

Com contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente saliento o cabimento do agravo de instrumento, na forma do artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto interposto da decisão que condenara os autores e patronos por litigância de má-fé, não se insurgindo contra a homologação do termo de adesão firmado nos moldes da Lei Complementar nº 110/2001.

Consoante o disposto no artigo 1º da Lei nº 6.899/81, a correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.

Os elementos de cognição trazidos a lume nesta via recursal dão conta de que o cálculo de sucumbência que aponta o montante de R\$ 151,61, data de 07 de dezembro de 2004, sendo que a data do efetivo pagamento do *quantum debeatur* ocorreria em 06 de setembro de 2005.

Nessa esteira, é possível considerar a existência de diferenças a serem pagas a título de correção monetária, o que, *de per se*, afasta a hipótese de que os agravantes estariam litigando de má-fé.

É dizer: o pedido de pagamento de correção monetária e juros moratórios, sem evidente intuito protelatório, não consubstancia má-fé nem justifica a aplicação de multa.

Destarte, não há razão para condenar os agravantes por litigância de má-fé, vez que ausente qualquer das hipóteses previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ABUSO NÃO CONFIGURADO.*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.**

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).  
2. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei e configuradoras do dano processual, devendo ser aplicada apenas em caso de abuso. Precedentes: REsp 465.585/PA, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ de 25.11.2002; REsp 433.447/SP, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 28.10.2002.  
(...)"  
(STJ, REsp nº 826.494/SP, Primeira Turma, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJU 30/06/2006, p. 186)  
Esta Corte já decidiu nesse sentido:

*"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE CONDENOU A PARTE AUTORA A PAGAR MULTA E INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E DETERMINOU A APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - DESCABIMENTO DO PEDIDO COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA EM RAZÃO DA TRANSAÇÃO HAVIDA NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 QUE, NO ENTANTO, NÃO É SUFICIENTE PARA CARACTERIZAR DESLEALDADE OU LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - JUNTADA DE EXTRATOS PELO TITULAR DA CONTA DO FGTS - QUESTÃO PRECLUSA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É defeso à parte praticar o mesmo ato processual duas vezes. Assim, ao interpor a agravada a contraminuta de fls. 148/153, operou-se a preclusão consumativa, sendo inócua a peça de fls. 158/164, interposta posteriormente, pelo que não cogito de seu conhecimento. 2. É certo que o pedido formulado pela parte autora no tocante ao pagamento de honorários advocatícios em razão da transação havida nos termos da LC 110/01 revela-se descabido na medida em que a ação de origem versa tão somente sobre juros progressivos, e não sobre correção do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço pela incidência de expurgos inflacionários que é passível de transação. 3. Circunstância que, no entanto, não se afigura suficiente para caracterizar falta de lealdade ou litigância de má-fé da parte autora, pois o tumulto processual teve início com a juntada aos autos, pela parte ré, de termos de adesão de que trata a LC 110/01 absolutamente estranhos à matéria em debate, sendo que nem mesmo o Juízo de origem se ateu a esta situação, tanto que homologou as adesões que, por óbvio, não poderiam surtir nenhum efeito no caso concreto. 4. Não se pode imputar à parte autora as consequências pela confusão instaurada na execução do julgado se para ela não concorreu - ao menos de maneira exclusiva - pelo que ficam afastadas as penalidades impostas. 5. A questão atinente à necessidade de juntada de extratos fundiários pela parte autora já foi decidida anteriormente pelo Juízo de origem (decisão de fls. 222/223 dos autos originais), não havendo notícia de interposição de recurso pela parte interessada, cuidando-se, portanto, de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto. 6. Petição de fls. 158/164 não conhecida. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento apenas para afastar a condenação da parte autora no pagamento de multa de 1% do valor da causa e da indenização de R\$ 20,00"*

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 311906 Processo: 2007.03.00.089971-2 PRIMEIRA TURMA Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJ2 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 169).  
**PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO PELOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - JUROS DE MORA - INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO NOVO CÓDIGO CIVIL, SOBRE OS PROCESSOS CUJO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO TENHA TRANSITADO EM JULGADO ANTES DE SUA ENTRADA EM VIGOR - INCIDÊNCIA AINDA QUE OMISSA A DECISÃO EXEQUENDA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA - PRELIMINAR, ARGUIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA REVOGAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. A inobservância ao princípio da boa-fé e lealdade processual, estampado no artigo 14 do Código de Processo Civil, acarreta não só prejuízo à parte contrária na relação jurídica processual, mas, também atenta contra o próprio Estado, que procura entregar, de maneira justa, a tutela jurisdicional. No caso, o fato de os agravantes terem sustentado a aplicação da regra estampada no artigo 406 do Novo Código Civil, para o cálculo do débito judicial, se constitui em matéria que não causou qualquer prejuízo à parte agravada, ou ao desenvolvimento regular do processo, até porque seu recurso merece parcial acolhida. Desse modo, considerando que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, são garantias constitucionais que não podem ser suprimidas das partes, entendendo que descabe condenar os agravantes à penalidade por litigância de má-fé, prevista nos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil. 2. Os juros de mora independem de condenação expressa, na medida em que são eles devidos em virtude do retardamento no cumprimento de determinada obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, ou seja, pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, e tem como função a sua recomposição. 3. Os juros de mora, ainda que sua incidência não tenha sido expressamente determinada pela decisão exequenda, devem ser incluídos no cálculo do débito judicial, em conformidade com a Súmula 254 do STF e precedentes do STJ (REsp nº 253671 / RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 09/10/2000, pág. 154; REsp nº 010929 / GO, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26/08/91, pág. 11401). 4. Vale ressaltar que o título judicial em execução transitou em julgado em 19/11/2000 (fl. 83), antes, portanto, da vigência do novo Código Civil (11/01/2003), devendo, assim, os juros se amoldar à lei vigente quando da constituição do devedor em mora, quando o percentual previsto era de 6% (seis por cento) ao ano,**

conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil, e artigo 219 do Código de Processo Civil. 5. Desse modo, a regra contida no novo Código Civil, que alterou a taxa de juros moratórios, não deve incidir sobre os processos cujo título judicial executando transitou em julgado antes de sua entrada em vigor. 6. Recurso parcialmente provido, para revogar a decisão agravada e determinar que a executada cumpra integralmente a obrigação, efetuando o crédito, nas contas vinculadas de titularidade dos executantes, dos valores referentes aos juros de mora, incidentes sobre o quantum apurado, no percentual de 6% ao ano, a partir da citação. 7. Decisão reformada.

(AI 2008.03.00.036003-7, QUINTA TURMA Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, Fonte: DJF3 CJI DATA:18/08/2009 PÁGINA: 225).

Assim, inexistindo nos autos as hipóteses taxativamente relacionadas no artigo 17 do Código de Processo Civil, deve ser afastada a condenação dos agravantes nas penas da litigância de má-fé.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para afastar a condenação dos agravantes por litigância de má-fé.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002925-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002925-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MICHAEL PETRO ANGELIDES e outro  
: MARIA CECILIA DE OLIVEIRA ANGELIDES  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.033170-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária, visando a revisão do contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, determinou que a agravante regularizasse o pólo ativo da ação e o recolhimento das custas processuais sob pena de indeferimento da inicial.

Em suas razões recursais, afirmam que a Lei n 1060/50 estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência mediante simples afirmação, na própria petição inicial e sustentam sua legitimidade para figurarem no pólo ativo da ação.

O efeito suspensivo foi deferido às fls. 103/105, sendo interpostos embargos de declaração, que restaram desprovidos conforme decisão de fls. 113.

As. Fls. 117/126 foi noticiada a prolação de improcedência nos autos principais.

É o relatório. Decido.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, o E. Des. Fed. Luiz Stefanini proferiu a seguinte decisão:

*" Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Cumpre destacar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).*

*A Lei n.o 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.*

*N a hipótese vertente depreende-se, conforme alegado pelos próprios agravantes(fl.s. 97-98), que os mesmos se encontram em situação que justifica a concessão das benesses da Lei nO 1.060/50. De acordo com a redação do*

parágrafo 1º, do artigo 4º presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária, em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, § 1º, da Lei n.º 1.060/50).

Assim, a conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais, depende da análise de cada caso levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social.

Vale lembrar que a parte pode formular o pedido de gratuidade em qualquer tempo e grau de jurisdição, bastando para tanto que se verifiquem os requisitos necessários à sua concessão. Tanto assim o é que o artigo 6º, da Lei n.º 1.060/50 é claro ao dispor que o pedido quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz concedê-lo ou denegá-lo.

Em face de todo o exposto, **DEFIRO O PEDIDO** de efeito suspensivo ativo ora formulado no presente agravo para conceder a gratuidade."

(....)

"Trata-se de embargos declaratórios opostos em face da decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo ativo formulado no agravo de instrumento para conceder os benefícios da Justiça Gratuita aos agravantes (tIs. 103/105). Nos embargos declaratórios, os embargantes alegaram que o julgado apresentou omissão no tocante à necessidade de regularização do pólo ativo da ação para reconhecimento da legitimidade dos agravantes, pugnano pelo suprimento da decisão.

Decido.

Cumpram-se, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis, quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

Os embargantes agilizaram agravo de instrumento em face da decisão que determinou aos autores a regularização do pólo ativo da ação, tendo em vista que os mutuários que celebraram o contrato em discussão não são os autores, no prazo de 10(dias), sob pena de indeferimento da inicial e, ademais, promovam o recolhimento das custas processuais. Dessarte, com razão os embargantes quanto à existência de omissão do julgado, posto que realmente não foi decidida a questão da legitimidade ativa. Entretanto, encontra-se ausente a relevância da fundamentação para a concessão do efeito suspensivo ativo no que se refere a questão sob estudo, uma vez que os embargantes não possuem legitimidade ativa ad causam para a ação decorrente do contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, dispõe:

"Art. 20 As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrado nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei. "

O dispositivo legal acima transcrito permite a conclusão de que, nos chamados "contratos de gaveta", o terceiro adquirente possui legitimidade ativa para pleitear eventual revisão das cláusulas contratuais, conquanto o contrato tenha sido firmado até a data de 25.10.1996, expressamente prevista.

Conforme se verifica da cópia do Instrumento Particular de Cessão de Direitos sobre imóvel financiado, a transferência ocorreu em 24 de janeiro de 2003, não estando assim, regida pelo dispositivo legal acima mencionado. Entendo que, fora da hipótese legal, não há como reconhecer a legitimidade do cessionário, posto que em casos de financiamento dentro do SFH, a cessão de débito depende sempre de expressa autorização da parte credora - feita a cessão sem o consentimento da entidade credora, a assunção do débito é oponível a esta, que deverá e poderá continuar expedindo a notificação para a parte com quem firmou o mútuo sendo os cessionários estranhos ao agente financeiro, são parte ilegítimas para acioná-lo judicialmente, com vistas ao cumprimento do contrato original - não há, portanto, vínculo entre os cessionários e a credora.

Vale lembrar, nesse tomo, que o próprio código civil, em seu artigo 299 prevê a possibilidade de assunção de dívida, dispondo, no entanto, que, nesse caso, deve haver expresso consentimento do credor.

Dessa forma, mantenho a decisão agravada no que tange à necessidade de regularização da legitimidade ativa da ação.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração."

Perfilho da convicção daquele Relator e, considerando que nenhum novo elemento foi trazido a este instrumento após a decisão que apreciou o pedido de antecipação da tutela recursal, de rigor sua manutenção para conceder a gratuidade da justiça à parte autora.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029025-58.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.029025-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CTEEP CIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA  
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL  
SUCEDIDO : CESP CIA ENERGETICA DE SAO PAULO  
AGRAVADO : LEDA YAZBEK SABBAGH e outros  
: LIZA YAZBEK SABBAGH GHOLMIA  
: NORMA YAZBEK SABBAGH  
ADVOGADO : ROBERTO TEIXEIRA  
SUCEDIDO : GABRIEL SHUKRI SABBAGH falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.01.19117-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Abra-se vista à embargada Cia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista - CTEEP para que se manifeste em relação aos Embargos de Declaração de fls. 772 e seguintes.  
Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038007-61.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.038007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : GISLEINE MARIA FERRACINI e outros  
: LINNEU GOMES MARINHO DE ANDRADE  
: LUIZ HENRIQUE VENEZIANI TAGLIARI  
: MANFRED GRELLMANN  
: MARCIA MARIA ALVES DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : NICOLA LABATE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.45406-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que entendeu que os cálculos apresentados pelos exequentes estão em desacordo com o julgado, uma vez que foi fixado o critério de correção pelo Provimento 24/97 e não a tabela oficial do FGTS.

Em consulta ao sistema de andamento processual desta Corte consta que, em razão do cumprimento da obrigação pela CEF, foi prolatada sentença de extinção da execução nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038075-11.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.038075-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro  
AGRAVADO : AGROPECUARIA DOIS R LTDA e outros  
: ANNA MARIA CONSIGLIO RINALDI falecido  
: GIUSEPPE RINALDI falecido  
: RICCARDO RINALDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.020240-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES contra a r. decisão reproduzida às fls. 96/97, pela qual a i. magistrada *a quo* indeferiu o pedido da agravante pela anulação do contrato locatício averbado na matrícula do imóvel registrado sob o nº. 92.966 do 11º CRI de São Paulo/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que o referido contrato é negócio jurídico simulado realizado entre os co-executados apenas para obstar o feito executivo e pugna pela sua anulação.

É o relatório. DECIDO.

Em consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal de primeiro grau, verifico que foi proferida a seguinte decisão: "*Tendo em vista a certidão de fls. 571, expeça-se o alvará de levantamento em favor do perito JOSÉ ZARIF NETO, do valor depositado por meio da guia de fls. 451.*

*Ciência ao exequente das certidões do oficial de justiça de fls. 523, 529 e 545v, para que requeira o que de direito quanto à citação dos executados no local indicado na certidão de fls. 545v. Levando-se em consideração as dificuldades em localizar o atual endereço dos executados, determino que sejam efetuadas as pesquisas junto ao BACENJUD, SIEL e Receita Federal, inclusive dos novos sócios da empresa - executada, para localizar o atual endereço dos executados. Em sendo encontrado endereço diverso daqueles que foram diligenciados, expeça-se novo mandado de citação. Muito embora tenha a executada falecido, não há como se dizer ao certo que o imóvel em questão tenha sido transmitido ao seu filho Ricardo ou se há testamento dispondo de outra forma sobre seus bens. É que não se sabe dizer ao certo se a executada possuía outros bens ou se o bem em tela faz parte do quinhão do filho supracitado. E, ainda, a certidão de óbito da executada diz que ela não possuía bens ou testamento, o que não é verdade. Diante disso, determino à exequente que regularize o polo passivo da ação, diligenciando junto a um possível inventário, a fim de que informe a este Juízo se ainda existe a figura do Espólio e, caso tenha havido a partilha, para quem coube o imóvel penhorado. De toda sorte, a resolução do contrato de locação não legitima o leilão do imóvel em questão, mesmo estando ele penhorado. É que os executados já citados não foram intimados, por meio de seu representante legal, da conversão do arresto em penhora e da abertura do prazo para oferecimento de embargos, vez que foram citados sem as alterações processuais do rito executivo. Oportunamente, remetam-se os autos ao SEDI, a fim de que conste no polo passivo o Espólio de Anna Maria Consiglio Rinaldi e Giuseppe Rinaldi." - grifei*

Considerando, portanto, a resolução do contrato cuja nulidade pretendia o agravante ver declarada, conclui-se pela perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041189-55.2008.4.03.0000/MS  
2008.03.00.041189-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ANDREA ROQUELLE CABREIRA DE MORAIS  
ADVOGADO : ENIO RIELI TONIASSO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA  
AGRAVADO : LOERI CORREA DA SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : IDEMAR LOPES RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.010806-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Andrea Roquelle Cabreira de Moraes, contra decisão pela qual, em autos de embargos de terceiros, indeferiu o pedido de suspensão da liminar concedida nos autos da ação de imissão de posse em favor da Caixa Econômica Federal.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042146-56.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.042146-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ANTONIO APARECIDO PEREIRA  
ADVOGADO : MARCOS MORENO BERTHO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO POZZI JUNIOR e outro  
PARTE AUTORA : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA e outros  
: TERESA MAMEDE DO NASCIMENTO  
: DANIELE PATRICIA DO NASCIMENTO MARCELO  
: LUCIANE APARECIDA ELIAS RIBEIRO  
: VANDERLEI AUGUSTO VAZ  
: FABIO LENDRO LEVY  
: ELISANGELA CRISTINA DA SILVA  
: NIVALDO PASTOR DOS SANTOS  
: NARA REGINA SANTANA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2008.61.15.001326-7 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Antônio Aparecido Pereira, em face da decisão que, em sede de ação de reintegração de posse, determinou a expedição do mandado de reintegração de posse em desfavor do agravante.

Constam dos autos que a Caixa Econômica Federal, na condição de agente executora do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, propôs demanda objetivando a reintegração de posse de 13 unidades habitacionais do "LOTEAMENTO JARDIM SOCIAL SÃO CARLOS", sob alegação de invasão.

Insurge-se o agravante, pois sequer consta da relação de invasores fornecida pela CEF, salientando, ademais, que foi conduzido ao imóvel por um funcionário da empresa Coesa de pré-nome Marcos, que primeiro indicou ao agravante onde ficava o seu apartamento e depois vistoriou o apartamento, que determinou que fossem assinados documentos para sua efetiva entrega. Documentos que não foram deixados com o requerido, mas que estão na posse da empresa Coesa. Diz que foi levado a erro pelo funcionário da Coeso, que lhe mostrou um apartamento que não era o seu, e praticamente lhe deu posse ao fazer a vistoria, como taxativamente ficou demonstrado na contestação.

Assim, pugna pela revogação da liminar até que a empresa seja obrigada a fornecer os documentos pertinentes, meio de prova suficiente para comprovar a tese da defesa, e que já foi objeto de argumentação na contestação, fls. 336, item 3. e

cuja matrícula n.º 115.074 do Registro de Imóveis de São Carlos, determina que o agravante é propriedade de um apartamento.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 80/81.

Com contraminuta.

É o relatório. Decido.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, o E. Des. Fed. Luiz Stefanini proferiu a seguinte decisão:

*"No mais, cuida-se de agravo de instrumento interposto diante da decisão liminar que determinou a reintegração de posse de 13 unidades habitacionais do "LOTEAMENTO JARDIM SOCIAL SÃO CARLOS", dentre as quais, a identificada como "Bloco 694, apto 22", ocupada pelo agravante. É de se ressaltar, primeiramente, que não procede a alegação de que o agravante não constou da relação de invasores fornecida pela CEF, porquanto a ação foi proposta em face de ocupantes identificados pela empresa pública e também de outros quatro não identificados, podendo-se constatar que o "Bloco 694, apto 22" integra uma das unidades que se pretende a reintegração de posse. Quanto à demonstração da posse propriamente dita, vê-se que o agravante acostou aos autos uma certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Carlos (fls. 71/72), demonstrando a aquisição de uma unidade autônoma, de propriedade da empresa "PROGRESSO E HABITAÇÃO DE SÃO CARLOS S/A - PROHAB SÃO CARLOS", localizada no loteamento denominado "JARDIM SOCIAL SÃO CARLOS VIII", ora designado como "QUADRA 09", com as seguintes características: UNIDADE AUTÔNOMA, ora designada como Apartamento nº 22, localizada no pavimento superior do Bloco 01, futura unidade a ser construída, integrante do empreendimento denominado "CONSTANTINO AMSTALDEN 2", situado nesta cidade, município e circunscrição de São Carlos-SP, na Rua Manoel Fraguas, no Jardim Social São Carlos VIII (...). Não obstante, nota-se que, por contrato por instrumento particular de compra e venda de imóvel e de produção de Empreendimento Habitacional, a CEF adquiriu da vendedora "PROGRESSO E HABITAÇÃO DE SÃO CARLOS S/A - PROHAB SÃO CARLOS", o loteamento denominado JARDIM SOCIAL SÃO CARLOS VIII, constituído por 27 quadras, das quais, as Quadras 15 e 16, compostas por 70 lotes cada uma (...) (fls. 18/36). Do cotejo entre os fatos supra, verifica-se, ao menos em sede de cognição sumária, que o imóvel adquirido pelo agravante não se trata do mesmo ocupado por ele e no qual a CEF pretende readquirir a posse, pois aquele se encontra situado na "Quadra 09", enquanto que o "Bloco 649, apto. 22" está localizado na "Quadra 16". É o que o próprio agravante admite nos autos, no sentido de que foi levado a erro pelo funcionário Coeso, que lhe mostrou um apartamento que não era o seu, e praticamente lhe deu posse ao fazer a vistoria, como taxativamente ficou demonstrado na contestação. Não se afigurando presente, portanto, a posse legítima do ora agravante, e na ausência de outros elementos a corroborar a pretensão neste recurso, é caso de indeferir o pedido de antecipação de tutela. Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.*

*Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil."*

Perfilho da convicção daquele Relator e, considerando que nenhum novo elemento foi trazido a este instrumento após a decisão que apreciou o pedido de antecipação da tutela recursal, de rigor sua manutenção.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042321-50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042321-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : MILSON COUTINHO DELATERRA e outro

: MARIA DA PENHA HENSEL

ADVOGADO : JONILSON BATISTA SAMPAIO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP

No. ORIG. : 2004.61.14.000077-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a r. decisão que, nos autos de ação de consignação em pagamento, determinou a expedição de alvará de levantamento, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, dos depósitos existentes nos autos.

Informam, os agravantes, que ajuizaram ação de consignação de pagamento em face da CEF, objetivando a discussão das condições contratuais do financiamento imobiliário firmado, depositando, mensalmente, os valores que consideravam devidos.

Dizem que o processo foi extinto sem resolução do mérito, sendo o bem adjudicado pela agravada, por meio de execução extrajudicial. Insurgem-se diante da decisão agravada, que determinou que os valores depositados fossem levantados em favor da CEF, requerendo a devolução do montante, porquanto, se assim não for estaria o juízo dando validade à ação de consignação, o que não é possível mais a essa altura.

Requerem, pois, a concessão de efeito suspensivo ativo, para que o juízo a quo se abstenha de executar a medida.

Outrossim, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O efeito suspensivo foi deferido às fls. 37/38.

Com contraminuta.

É o relatório. Decido.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, o E. Des. Fed. Luiz Stefanini proferiu a seguinte decisão:

*"Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Cumpre destacar, por outro lado, que é posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007). A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário. Assim é que entendendo pela concessão da gratuidade somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição. Quanto ao mérito, dispõe o artigo 334 do Código Civil que se considera pagamento, e extingue a obrigação, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário na conta devida, nos casos e forma legais, colocando à disposição do devedor uma forma indireta de liberação, que prescinde do acordo de vontades com o credor e que se apresenta com os mesmos efeitos práticos do adimplemento. A utilização dessa via liberatória dá-se quando o credor injustamente se recusa a receber a prestação ou não foi nem mandou receber no lugar, tempo e condições devidos, bem como quando não consegue efetuar o pagamento por desconhecimento de quem deva legitimamente receber o objeto ou se pender litígio sobre o objeto do pagamento. No caso dos autos, sobrevindo informação de que houve adjudicação do imóvel, o juízo a quo explicitou não mais persistir interesse processual dos autores na ação de consignação, de modo que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. No tocante aos valores depositados, determinou a expedição de alvará de levantamento em favor da CEF, o que não se afigura cabível, pois, como assinalou a própria decisão agravada, a adjudicação provocou a extinção em toda a sua plenitude do contrato que gerou a presente lide: ou seja, não existe mais o mútuo, a garantia hipotecária, o seguro e o saldo devedor, podendo-se inferir, disso tudo, pela extinção do débito remanescente, não havendo mais que se falar em obrigação decorrente do contrato. Logo, os valores remanescentes devem ser levantados pela parte autora. Em face do exposto, DEFIRO O PEDIDO de efeito suspensivo."*

Perfilho da convicção daquele Relator haja vista que, liquidada a dívida, pela noticiada adjudicação do imóvel, não procede o pedido da Caixa de reforma da sentença visando o levantamento dos valores depositados. Neste sentido precedente desta Corte AC nº 1395835.

Por outro lado, considerando que nenhum novo elemento foi trazido a este instrumento após a decisão que apreciou o pedido de antecipação da tutela recursal, de rigor sua manutenção.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044309-09.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044309-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : EDUARDO PAULO PIRES e outro  
: MARIA DE FATIMA RESTE REIS PIRES  
ADVOGADO : GUILHERME LUIZ MEDEIROS RODRIGUES GONÇALVES e outro  
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.019874-8 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a r. decisão que, em autos de ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Sustenta a agravante, em síntese, ser necessária a realização da prova pericial a fim de constatar se a agravada observou o plano de equivalência salarial no reajuste das prestações.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 140/141.

Com contraminuta.

É o relatório. Decido.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, o E. Des. Fed. Luiz Stefanini proferiu a seguinte decisão:

*"Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Neste juízo de cognição sumária, vislumbro relevante fundamentação a favor dos agravantes que autorize a concessão do efeito suspensivo. Como é cediço, cabe ao juiz da causa, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, consoante redação do artigo 130 do Código de Processo Civil. Vale referir, a propósito do tema, o magistério doutrinário de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Curso de direito processual civil", 22ª ed., vol. 1, p. 419, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1997), que ensina: O destinatário (da prova) é o juiz, pois é ele que deverá se convencer da verdade dos fatos para dar solução jurídica ao litígio (...) ao juiz, para garantia das próprias partes, só é lícito julgar segundo o alegado e provado nos autos. O que não se encontra no processo para o julgador não existe. Dessa forma, nota-se que, em regra, é ao juiz da causa que compete o exame sobre a presença, ou não, de elementos que permitam decidir sobre determinada matéria. Ocorre que, excepcionalmente, quando verificada a possibilidade de ficar caracterizado o cerceamento de defesa, é de se deferir sua produção. Essa é a hipótese dos autos, em que se discute a irregularidade do reajuste das prestações do contrato, porquanto em desrespeito ao índice da categoria profissional eleita no instrumento contratual, havendo necessidade da realização de perícia contábil. Observo, portanto, a possibilidade de ocorrência de cerceamento de defesa, ante o indeferimento da prova pericial com a qual os agravantes pretendem provar a irregularidade na evolução das prestações, haja vista que sem a sua produção a sentença deixará de apreciar a questão central da demanda. Nesse sentido, colaciono julgado desta Egrégia Corte, assim ementado: DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. NECESSIDADE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. LAUDO PERICIAL. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. I - Correta a determinação de produção de prova pericial. Há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos. Precedente desta Colenda 2ª Turma. II - Com relação à atualização do saldo devedor, não há que se falar na aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para tal, vez que há cláusula contratual expressa que determina a aplicação do coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança (Taxa Referencial - TR), o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. III - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF. IV - Quanto às alegações dos autores de que a Caixa Econômica Federal - CEF não observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e não atualizou o saldo devedor de forma correta, as mesmas devem ser analisadas à luz do laudo pericial. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert. V - Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, atualizou o saldo devedor conforme estipulado contratualmente, e mais, reajustou as prestações do financiamento de forma até prejudicial a ela, o que, inclusive, gerou saldo credor em*

seu favor. VI - *Apelação dos autores improvida. (AC 2005.03.99.0054337/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.01.2008, v.u, DJ 15.02.2008, p. 1379) Em face de todo o exposto, DEFIRO a antecipação da tutela recursal para que seja realizada a prova pericial.*"

Perfilho da convicção daquele Relator e, considerando que nenhum novo elemento foi trazido a este instrumento após a decisão que apreciou o pedido de antecipação da tutela recursal, de rigor sua manutenção.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048390-98.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048390-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : EGIANE OLIVEIRA BARROS SANTOS -ME  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CASTRO JARDIM e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.021975-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por EGIANE OLIVEIRA BARROS SANTOS-ME contra a r. decisão reproduzida à fl. 24, pela qual a i. magistrada *a quo* rejeitou a exceção de incompetência oposta pela ora agravante, condenando-a ao pagamento de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por litigância de má-fé.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a ação proposta pela excepta, Caixa Econômica Federal - CEF, "deveria seguir o rito dos artigos 94 e 100 do CPC."

Subsidiariamente, requer a exclusão de sua condenação nas penas por litigância de má-fé, ao fundamento de que "não existe nos autos elementos que justifique (sic) que a agravante esteja trabalhando contra o devido processo legal, e, tampouco se utilizou de meios inidôneos em sua defesa."

Contramínuta da agravada às fls. 39/41.

É o relatório. DECIDO.

A competência para processar e julgar demandas em que a Caixa Econômica Federal - CEF seja parte interessada (autora, ré, assistente ou oponente) é da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal.

Assim, não merece ser acolhida a exceção de incompetência.

Prosseguindo, no que se refere à multa por litigância de má-fé, melhor sorte assiste ao recorrente.

Isto porque a aplicação de tal penalidade exige dolo específico, nos termos da lei, o que, *in casu*, não se vislumbra, eis que a pretensão do agravante de discutir os limites do julgado não se amolda a nenhuma das hipóteses legais (art. 17, CPC).

A propósito, colaciono o seguinte precedente:

*"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RELAÇÃO CONSUMERISTA - DEFEITO NO SERVIÇO - DECADÊNCIA (ART. 26 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR) - INAPLICABILIDADE - DENUNCIÇÃO DA LIDE - IMPOSSIBILIDADE, IN CASU - PETIÇÃO INICIAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO OCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na discussão acerca do defeito no serviço, previsto na Seção II do Capítulo IV do Código de Defesa do Consumidor, aplica-se o artigo 27 do referido diploma legal, segundo o qual o prazo é prescricional, de 05 (cinco) anos, a partir do conhecimento do dano e da sua autoria. 2. Nas relações de consumo, a denúncia da lide é vedada apenas na responsabilidade pelo fato do produto (artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor), admitindo-o nos casos de defeito no serviço (artigo 14 do CDC), desde que preenchidos os requisitos do artigo 70 do Código de Processo Civil, inócurre, na espécie. 3. Está em harmonia com entendimento desta Corte Superior de Justiça, o julgamento proferido pelo Tribunal de origem no sentido de que os documentos indispensáveis à propositura da ação são os aptos a comprovar a presença das condições da ação. 4. A aplicação de penalidades por litigância de má-fé exige dolo específico. 5. Recurso improvido."* (STJ, 3ª Turma, REsp 200901249269, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 03.02.2011).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, apenas para afastar a condenação do agravante nas penas por litigância de má-fé.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005892-50.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.005892-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : RICARDO FRANCISCO PINTO e outro  
: CARINA FORNAZIERI PINTO  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.027271-1 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo Francisco Pinto e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 203, que nos autos da ação declaratória de nulidade c/c revisão contratual e antecipação de tutela interposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu a prova pericial. Alegam os recorrentes, em suas razões, cerceamento de defesa, uma vez que a prova pericial contábil é o único meio possível para que sejam apurados os reais valores devidos.

Pugnam pelo provimento do recurso, a fim de que seja deferida a produção de prova pericial contábil.

O efeito suspensivo foi deferido às fls. 121/123.

Com contrarrazões.

#### DECIDO

Os agravantes e Caixa Econômica Federal - CEF, ora agravada, celebraram, em 13/01/1989, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada Mútuo com Obrigações Baixa de Garantia e Constituição de Alienação Fiduciária - Carta de Crédito Individual - FGTS com Utilização do FGTS do Comprador, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 45/59 destes autos, para aquisição de casa própria por parte dos agravantes. Compulsando os autos, verifico que o feito originário trata de ação na qual os recorrentes visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de apuração, reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional. A alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos critérios, previamente estabelecidos, para apuração e reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SAC - Sistema de Amortização Constante (Quadro Resumo, item C 7, do contrato - fl. 46), que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

A jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerar a produção de prova pericial dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, caso destes autos. Diante disso, correta a decisão do Magistrado de primeiro grau que dispensou a produção de prova pericial.

Sendo assim, não pode ser acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA.**

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.
2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
3. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

4. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. A prova constante dos autos revela que, ao longo do tempo, a prestação mensal sofreu variação mínima, portanto, não há de se falar em reajustes abusivos e ilegais praticados pela instituição financeira.

5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008)

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. 1- O agravo regimental deve trazer em seu bojo argumento capaz de infirmar a decisão agravada, sob pena de vê-la mantida por seus próprios fundamentos. 2 - O julgamento da causa sem a produção de prova pericial não configura cerceamento de defesa quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito. 3- Há relação de consumo entre o agente financeiro do Sistema Financeiro Habitacional, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário. 4- A respeito da utilização do SACRE, este Superior Tribunal, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência ou não da capitalização de juros em seu sistema de amortização. incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. 5- É legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. 6- A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que a devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário só é cabível em caso de demonstrada má-fé, o que não foi comprovado nos presentes autos. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ AGRESP 200700650418 - Terceira Turma, Desembargador Convocado do TJ/BA Paulo Furtado, DJ 17/11/2009, DJE data:11/12/2009)

Assim, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008333-04.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.008333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : LUCIO VANIO NEVES ROCHA e outros

: PAULO HAAS

: ETELVINA ROCHA HAAS

ADVOGADO : MILTON ROSE e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP

No. ORIG. : 2006.61.14.002570-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lucio Vanio Neves Rocha e outros em face da decisão prolatada pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP que, em autos de ação cominatória, proposta pelos ora agravantes, em face da Caixa Econômica Federal, visando o registro da carta de adjudicação de imóvel objeto de contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, proferiu a seguinte decisão:

"A fixação da multa diária arbitrada nos autos visou dar efetivo cumprimento à obrigação, nos termos do artigo 461, Iº, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a multa não tem como objetivo o enriquecimento da parte.

No caso, a importância apurada pelos autores devida a título de multa, totalizando o valor de R\$ 226.470,29, superou extraordinariamente o valor principal - R\$ 500,00.

Não obstante a CEF tenha protocolado o pedido de registro da carta de adjudicação tempestivamente (fl. 97), informa que houve óbices ao efetivo registro (fls. 135/136). Entretanto, embora tais entraves não tenham sido provocados pela ré, também não podem ser imputados aos autores.

Assim, visando punir a CEF pela manifesta intempetividade no cumprimento da obrigação (cinco meses, aproximadamente) e ao mesmo tempo evitar o enriquecimento sem causa da parte autora, fixo a multa em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fulcro no artigo 461, 6º do Código de Processo Civil."

A parte agravante pugna pela reforma da decisão sustentando que a decisão agravada contraria integralmente o que foi determinado pela r. sentença transitada em julgado.

Processado sem pedido de efeito suspensivo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na espécie os agravantes propuseram uma ação cominatória visando que a agravada promovesse a transferência da propriedade de um imóvel, que outrora lhes pertenceu por forma de um contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, que restou adjudicado em procedimento de execução extrajudicial nos termos do DL nº 70/66.

Prolatada sentença de procedência, restou determinado que a agravada realizasse o registro da carta de adjudicação do imóvel, no prazo de 30 (trinta) dias, sendo fixada multa diária de R\$ 1.000,00 em caso de descumprimento.

O instituto da astreinte se justifica no processo para assegurar a efetividade da prestação jurisdicional. As regras do art. 461, § 5º do CPC concedem aos juízes a faculdade de aplicar uma multa diária, medida coercitiva para que se efetivem as obrigações de fazer ou não-fazer.

A decisão judicial que determina o cumprimento do julgado, no prazo de trinta dias, sob pena de pagamento de multa diária, transitou em julgado, ante a ausência de interposição, à época do julgado, do recurso cabível.

Todavia, a multa cominatória por descumprimento da decisão judicial não está vinculada à existência do direito material, mas ao descumprimento da determinação judicial. Essa penalidade pecuniária figura, por isso, como um instrumento coercitivo, destinado ao acatamento de um ato jurisdicional específico e não um instrumento gerador de vantagem patrimonial para o vencedor, sendo que a fixação do montante dessa multa é um critério eminentemente subjetivo, que deve se levar em consideração a particularidade de cada caso.

Com efeito, no que concerne à multa diária aplicada, o E. STJ tem sufragado a tese de que, embora transitada em julgado, é possível alterar-lhe o valor para se adequar aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, atendendo-se, assim, ao valor do objeto litigioso. A saber:

**'PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - EXECUÇÃO - ASTREINTES - MODIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA DA RAZOABILIDADE.**

*I - Inexiste omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, quando a decisão embargada tão-só mantém tese diferente da pretendida pela parte recorrente. II - O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, incide o enunciado 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. III - Esta Corte já decidiu que o artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil permite que o magistrado altere o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença. Aplicável, portanto, à espécie, o óbice da Súmula 83 desta Corte. Agravo Regimental improvido.' (3ª Turma, AgRg no Ag 1147543/MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/08/2009)*

**'CIVIL E PROCESSUAL. AUTOMÓVEL. DEFEITO DE FABRICAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. EXECUÇÃO DE ASTREINTES. PENALIDADE ELEVADA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO AO VALOR DO BEM PERSEGUIDO NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. I. É possível a redução das astreintes fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, fixada a sua limitação ao valor do bem da obrigação principal, evitando-se o enriquecimento sem causa. II. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.'** (4ª Turma, REsp 947466/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe 13/10/2009)

Dos documentos acostados aos autos depreende-se que foi determinado ao agravado a obrigação de fazer, consistente em realizar o registro da carta de adjudicação de imóvel, ao que era obrigada, sob pena de multa diária.

Publicada a sentença aos 09/05/2007 a agravada aos 01/06/2007 acostou aos autos protocolo de pedido de registro da carta de adjudicação que veio a se efetivar somente aos 26/11/2007 em face de alegados óbices.

O excesso de prazo é incontroverso (cinco meses), entretanto, vislumbrando-se, *a primo oculi*, o excesso de execução (R\$ 226.470,29), mormente considerando, conforme bem salientado pelo juízo *a quo* o valor do bem objeto da lide (R\$ 500,00).

Neste contexto, observa-se que de um lado, a exigência de R\$ 226.470,29, a título de astreintes, é excessiva, ferindo frontalmente os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e configurando, efetivamente, enriquecimento indevido ao ora recorrente. Por outro lado, a fixação determinada pelo Juízo de origem, em R\$ 1.000,00, revela-se irrisória, dado que fixada no patamar referente a um dia de multa. A sua adequação, pois, se impõe.

**RECURSO ESPECIAL - OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER - ASTREINTES - CABIMENTO - VALOR - EXCESSIVIDADE - ALTERAÇÃO DO VALOR DA MULTA DIÁRIA - VIABILIDADE - AUSÊNCIA DE COISA JULGADA - PRECEDENTES - ENRIQUECIMENTO IMOTIVADO - VEDAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 461, § 6º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I - Não há vedação para que se imponha multa diária mesmo nos casos de obrigação de não-fazer. Pelo contrário, a redação do "caput" do art. 461 do Código de Processo Civil é alternativa. Quer dizer, a multa cominatória é aplicável nas obrigações de fazer ou não-fazer.*

*II - A multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo, quando se modificar a situação em que foi cominada. Precedentes.*

*III - A redação dada ao § 6º do art. 461 do Código de Processo Civil permite, ao magistrado, a redução do valor das astreintes, nos casos de exorbitância, sob pena de enriquecimento ilícito. Verificação in casu.*

*IV - Recurso especial parcialmente provido.*

(STJ, REsp 1085633 / PR, Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJe 17/12/2010)

Assim, nos termos da fundamentação supra, fixo o valor da multa diária em 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, nos termos do 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento. Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010475-78.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.010475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI e outro  
AGRAVADO : AGROPECUARIA DOIS R LTDA e outros  
: ANNA MARIA CONSIGLIO RINALDI falecido  
: GIUSEPPE RINALDI falecido  
: RICCARDO RINALDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.020240-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES contra a r. decisão reproduzida à fl. 73, pela qual a i. magistrada *a quo* indeferiu o pedido da agravante de expedição de ofício ao Banco Citibank e à Junta Comercial do Estado de Tocantins, a fim de obter o endereço do co-executado Riccardo, ao fundamento de que tal providência incumbe ao exequente, bem como indeferiu o pleito de arresto sobre os alugueros recebidos pelo referido co-executado, "uma vez que não restou caracterizado nos autos que o mesmo está se ocultando para não ser citado."

Sustenta a agravante, em síntese, que esgotou as medidas administrativas a seu alcance tendo em vista a localização do co-executado para sua citação, sendo indispensável a intervenção do Poder Judiciário, com a expedição de ofícios à instituição financeira e ao órgão de registros comerciais indicados. Aduz, ainda, que o pedido de arresto é perfeitamente cabível, com o escopo de garantir a eficácia da execução.

É o relatório. DECIDO.

Em consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal de primeiro grau, verifico que foram proferidas as seguintes decisões:

*"Tendo em vista a certidão de fls. 571, expeça-se o alvará de levantamento em favor do perito JOSÉ ZARIF NETO, do valor depositado por meio da guia de fls. 451.*

Ciência ao exequente das certidões do oficial de justiça de fls. 523, 529 e 545v, para que requeira o que de direito quanto à citação dos executados no local indicado na certidão de fls. 545v.

Levando-se em consideração as dificuldades em localizar o atual endereço dos executados, determino que sejam efetuadas as pesquisas junto ao BACENJUD, SIEL e Receita Federal, inclusive dos novos sócios da empresa - executada, para localizar o atual endereço dos executados. Em sendo encontrado endereço diverso daqueles que foram diligenciados, expeça-se novo mandado de citação. Muito embora tenha a executada falecido, não há como se dizer ao certo que o imóvel em questão tenha sido transmitido ao seu filho Ricardo ou se há testamento dispondo de outra forma sobre seus bens. É que não se sabe dizer ao certo se a executada possuía outros bens ou se o bem em tela faz parte do quinhão do filho supracitado. E, ainda, a certidão de óbito da executada diz que ela não possuía bens ou testamento, o que não é verdade. Diante disso, determino à exequente que regularize o polo passivo da ação, diligenciando junto a um possível inventário, a fim de que informe a este Juízo se ainda existe a figura do Espólio e, caso tenha havido a partilha, para quem coube o imóvel penhorado. De toda sorte, a resolução do contrato de locação não legitima o leilão do imóvel em questão, mesmo estando ele penhorado. É que os executados já citados não foram intimados, por meio de seu representante legal, da conversão do arresto em penhora e da abertura do prazo para oferecimento de embargos, vez que foram citados sem as alterações processuais do rito executivo. Oportunamente, remetam-se os autos ao SEDI, a fim de que conste no polo passivo o Espólio de Anna Maria Consiglio Rinaldi e Giuseppe Rinaldi. - grifei

Considerando, portanto, a resolução do contrato de locação, bem como a determinação de pesquisas junto ao sistema BACENJUD, conclui-se pela perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016347-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro  
AGRAVADO : BENEDITO ANTONIO MARCELLO e outros  
: OSNIR LOPES  
: ANTONIO CHIOFALO  
: EDISON LOURENCO DOS SANTOS  
: LUIZ DE ABREU PESTANA  
: LUIZ HENRIQUE GIGLIO  
: FRANCISCO ALBANI LOPES  
: SOLANGE APARECIDA DA SILVA  
: LUIZ ANTONIO ALVES PRADO  
: LUIS ARNALDO COELHO  
ADVOGADO : JOSE AFONSO GONCALVES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.23927-2 12 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução de sentença, determinou que os juros de mora fossem calculados ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil, e, a partir de então, a aplicação da Taxa SELIC.

Consta dos autos o ajuizamento de ação ordinária com vistas à recomposição do saldo das contas vinculadas do FGTS dos autores. Sentenciado o feito, restou julgado procedente o pedido e a Caixa Econômica Federal - CEF condenada a proceder a recomposição em relação aos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990 com a utilização dos percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, com acréscimo de juros de mora à ordem de 6% ao ano.

Apresentados os cálculos pela CEF (fls. 41/65), os agravantes discordaram da conta, argumentando que a empresa pública teria erroneamente aplicado Juros Moratórios na ordem de 0,5% ao mês, o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo*, entendendo que o cômputo dos juros moratórios deverá ser feito pela aplicação do percentual 0,5% (meio por

cento) ao mês até a entrada em vigor do atual Código Civil e, a partir de então deve ser aplicada a Taxa SELIC. (fl. 74/80).

Sustenta a Caixa Econômica Federal, em síntese, que a coisa julgada material formada nos autos foi inequivocadamente clara ao fixar os juros moratórios em 6% (seis por cento) ao ano e, que o Juízo monocrático de 1º Grau acabou por desconsiderar coisa julgada material.

Assevera a agravante que o julgado exequendo fixou juros moratórios à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação e, portanto, a decisão agravada extrapolou os limites da coisa julgada

Foi concedido o efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

A sentença exequenda condenou a CEF a proceder a recomposição em relação aos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990 com a utilização dos percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, com acréscimo de juros de mora à ordem de 6% ao ano. A decisão transitou em julgado em 27.09.2001.

Por ocasião da execução do julgado, o Juízo de 1º grau dispôs que os juros de mora devem incidir no percentual de 0,5% ao mês a contar da citação, até o advento da nova legislação civil, momento em que os juros deverão ser computados nos termos do artigo 406 do Código Civil, utilizando-se a taxa SELIC, sendo esta a decisão agravada.

A sentença exequenda que fixou juros de 6% ao ano e com o transito em julgado, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art.1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.*

*4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

*5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.*

*6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.*

*(REsp 1112746/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de que a execução dos juros moratórios se dê na forma do julgado exequendo.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029669-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029669-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro  
AGRAVADO : ESMERALDO DUARTE DOS SANTOS  
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro  
PARTE AUTORA : TERESA MARIA RAMOS e outros  
: SANTA FRANCISCA DE OLIVEIRA  
: JACIR ENESILIA DA CONCEICAO  
: ELSON PAES LANDIN  
: SERGIO APARECIDO DE SOUZA  
: FRANCISCO BEZERRA DE LUCENA  
: FATIMA CRISTINA BARBOSA DE OLIVEIRA  
: ADAO GOBERTO DOS REIS  
: AUGUSTO TORRES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.45030-0 12 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Reconsidero a decisão de fls. 47/48.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução de sentença, determinou que os juros de mora fossem calculados ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil, e, a partir de então, a aplicação da Taxa SELIC.

Consta dos autos o ajuizamento de ação ordinária com vistas à recomposição do saldo das contas vinculadas do FGTS dos autores. Sentenciado o feito, restou julgado procedente o pedido e a Caixa Econômica Federal - CEF condenada a proceder a recomposição em relação aos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990 com a utilização dos percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, com acréscimo de juros de mora à ordem de 6% ao ano.

Apresentados os cálculos pela CEF, os agravantes discordaram da conta, o que foi deferido pelo MM. Juízo a quo, entendendo que o cômputo dos juros moratórios deverá ser feito pela aplicação do percentual 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do atual Código Civil e, a partir de então deve ser aplicada a Taxa SELIC (fl. 40/44).

Sustenta a Caixa Econômica Federal, em síntese, que a coisa julgada material formada nos autos foi inequivocadamente clara ao fixar os juros moratórios em 6% (seis por cento) ao ano e, que o Juízo monocrático de 1º Grau acabou por desconsiderar coisa julgada material.

Assevera que tendo a sentença, transitada em julgado, fixado juros de mora no percentual de 6% a ano é defeso modificá-la na Execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

É o breve relatório.

Decido.

A sentença exequenda condenou a CEF a proceder a recomposição em relação aos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990 com a utilização dos percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, com acréscimo de juros de mora à ordem de 6% ao ano.

Por ocasião da execução do julgado, o Juízo de 1º grau dispôs que os juros de mora devem incidir no percentual de 0,5% ao mês a contar da citação, até o advento da nova legislação civil, momento em que os juros deverão ser computados nos termos do artigo 406 do Código Civil, utilizando-se a taxa SELIC, sendo esta a decisão agravada.

A sentença exequenda que fixou juros de 6% ao ano e com o trânsito em julgado, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano*

até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC , por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1112746/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de que a execução dos juros moratórios se dê na forma do julgado exequendo que fixou juros de mora no percentual de 6% a ano.

Comunique-se com urgência o Juízo de origem.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035951-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : JOSE APARECIDO CERIGATO e outros

: JOSE CARLOS BICUDO

: LUIZ ESTRADA

: NATALINO DA SILVA BARBOSA

: PAULO SERGIO DIOTTO

ADVOGADO : GENTIL BORGES NETO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 07243122819914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interno interposto pela CEF, em razão de decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto por José Aparecido Cerigato e outros, contra decisão do Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de execução de julgado que condenou a Caixa Econômica Federal - CEF a atualizar o saldo das contas fundiárias, manteve os cálculos da Contadoria Judicial.

Diante dos fundamentos de fls. 113/118, depreende-se da análise dos autos que a decisão ora agravada decorre de pedido de reconsideração (fls. 98 - 401 dos autos principais) da decisão de fls. 97 - 375 dos autos principais.

Assim, descabe apreciar-se a decisão objeto do pedido de reconsideração, uma vez que tal pedido não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que ademais, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, foi interposto e dado parcial provimento nesta Corte (fls. 103).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUPÇÃO. PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DEFICIENTE. PREMISSA NÃO ATACADA.**

1. O Tribunal a quo considerou que a peça nomeada de " embargos de declaração " representou, verdadeiramente, pedido de reconsideração e, por isso, o agravo de instrumento interposto seria intempestivo , pois o prazo recursal não teria sido interrompido.

2. A recorrente alega que os embargos de declaração, ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal, porém não rebate a premissa firmada no acórdão recorrido no sentido de que o requerimento realizado era, na verdade, um pedido de reconsideração. Recurso deficiente. Aplicação da Súmula 284/STF e, por analogia, da Súmula 182/STJ.
3. Dos autos não constam a peça em referência - "embargos de declaração" - nem a decisão a que essa se refere.
4. pedido de reconsideração não é idôneo para a reabertura do prazo recursal.
5. A jurisprudência desta Corte no sentido de que os embargos de declaração, ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal não pode servir para mascarar meros pedidos de reconsideração nomeados de "embargos de declaração".
6. Recurso especial não conhecido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RECURSO ESPECIAL - 964235 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) CASTRO MEIRA DJ DATA:04/10/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência tem se posicionado no sentido de que mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de agravo de instrumento, mesmo porque este recurso já implica automaticamente a possibilidade de exercício do juízo de retratação.
2. Um pedido de reconsideração não se transforma em embargos de declaração apenas pelo fato de se atribuir a ele o nome de embargos de declaração.
3. Não se qualifica como embargos de declaração a petição por meio da qual a parte se limita a apresentar ao Juízo de primeiro grau argumentos destinados a modificar o que restou decidido por decisão interlocutória.
4. agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200701000176548 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DJ DATA: 7/12/2007)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO para negar seguimento ao agravo de instrumento por intempestividade, revogando-se as decisões de fls. 103 e 129/130. Prejudicados os Embargos de Declaração de fls. 131/133.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008347-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008347-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVADO : REFRIGERANTES XERETA CSA LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS  
: ARNALDO DOS REIS FILHO  
AGRAVADO : JOAO LAERCIO CANCIAN GUITTE e outros  
ADVOGADO : RODRIGO MARINHO DE MAGALHAES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP  
No. ORIG. : 07.00.00003-0 1 Vr TIETE/SP  
DECISÃO

Anote a Subsecretaria os nomes dos atuais patronos da agravada **Refrigerantes Xereta CSA Ltda.**, indicados às fls. 324/325.

Fls. 317/342: embora a empresa **Refrigerantes Xereta CSA Ltda.** não tenha sido intimada da decisão de fls. 312/314 verso quando de sua publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 15/09/2011, a manifestação espontânea da agravada nestes autos, em 18/10/2011, demonstra sua inequívoca ciência daquele decisório, pelo que considero-a dele intimada, suprimindo, assim, a alegação de nulidade do ato pela ausência de intimação dos advogados substabelecidos e, por conseguinte, recebo a petição de fls. 317/323 como agravo legal.

I.

Após, retornem os autos conclusos para o processamento e julgamento do agravo legal.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016621-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016621-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : WALDEMAR CEZAR  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
CODINOME : WALDEMAR CESAR  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070289120044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALDEMAR CEZAR e sua advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

Aduz que a ação originária objetivou o pagamento do valor correspondente à correção monetária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelos índices suprimidos por ocasião dos planos econômicos, sendo que a demanda foi julgada procedente, excluída, contudo, a condenação em honorários advocatícios.

Alega ainda que, em virtude da procedência da ADIN nº 2736, com efeito *ex tunc*, determinando a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001, requereu o pagamento dos honorários, sendo indeferido o pedido na decisão agravada.

Relatados. Decido.

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS era isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, cujo acórdão foi publicado em 17.09.2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*, alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (*ex tunc*). Entretanto, a retroatividade de tal decisão não alcança as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.

A coisa julgada é instituto erigido pela Constituição Federal como garantia fundamental (artigo 5º, inciso XXXVI), sendo que o seu abrandamento somente é admitido em hipóteses expressamente definidas em lei, tais como ação rescisória, impugnação ao cumprimento da sentença, etc.

Desta sorte, não prospera a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pela coisa julgada. Destaco, ainda, que o feito teve seu trâmite durante a vigência da lei que, à época, vedava a fixação da referida verba em ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

Seguindo este entendimento, julgado desta Primeira Turma:

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.**

***I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.***

II - O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.

III - A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.

IV - Agravo Legal não provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004329-8, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, j. 31/05/2011, DJF3 10/06/2011, p. 282)

No mais, não se admite rediscussão do tema nos autos da ação originária, e tampouco em sede de agravo de instrumento, impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, nos moldes do artigo 467 do Código de Processo Civil.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

No entanto, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação daquele dispositivo.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

O Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou:

**EMENTA: COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.**

(...)

(RE 594929, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/2010, publicado em DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

**EMENTA: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Precatório. Incidência de juros de mora entre a expedição e o pagamento no prazo constitucional. Previsão em sentença transitada em julgado. Exigibilidade. Garantia da coisa julgada material. Jurisprudência assentada. Recurso extraordinário inadmissível. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Sob pretexto de contrariar a jurisprudência, não pode ser descumprida sentença recoberta por coisa julgada material.**

(RE 486579 AgR-AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01678 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 165-167)

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE 504197 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00048 EMENT VOL-02304-04 PP-00755)

Destarte, carece de qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução tal como pleiteado. Posto isto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016911-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016911-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : JOSE MANUEL MOREIRA REIS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 09005111120054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE MANUEL MOREIRA REIS e sua advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

Aduz que a ação originária objetivou o pagamento do valor correspondente à correção monetária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelos índices suprimidos por ocasião dos planos econômicos, sendo que a demanda foi julgada procedente, excluída, contudo, a condenação em honorários advocatícios.

Alega ainda que, em virtude da procedência da ADIN nº 2736, com efeito *ex tunc*, determinando a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001, requereu o pagamento dos honorários, sendo indeferido o pedido na decisão agravada.

Relatados. Decido.

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS era isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, cujo acórdão foi publicado em 17.09.2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*, alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (*ex tunc*). Entretanto, a retroatividade de tal decisão não alcança as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.

A coisa julgada é instituto erigido pela Constituição Federal como garantia fundamental (artigo 5º, inciso XXXVI), sendo que o seu abrandamento somente é admitido em hipóteses expressamente definidas em lei, tais como ação rescisória, impugnação ao cumprimento da sentença, etc.

Desta sorte, não prospera a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pela coisa julgada. Destaco, ainda, que o feito teve seu trâmite durante a vigência da lei que, à época, vedava a fixação da referida verba em ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

Seguindo este entendimento, julgado desta Primeira Turma:

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.**

**I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.**

**II - O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.**

**III - A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.**

**IV - Agravo Legal não provido."**

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004329-8, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, j. 31/05/2011, DJF3 10/06/2011, p. 282)

No mais, não se admite rediscussão do tema nos autos da ação originária, e tampouco em sede de agravo de instrumento, impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, nos moldes do artigo 467 do Código de Processo Civil.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

No entanto, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação daquele dispositivo.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

O Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou:

**EMENTA: COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.**

(...)

(RE 594929, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/2010, publicado em DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

**EMENTA: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Precatório. Incidência de juros de mora entre a expedição e o pagamento no prazo constitucional. Previsão em sentença transitada em julgado. Exigibilidade. Garantia da coisa julgada material. Jurisprudência assentada. Recurso extraordinário inadmissível. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Sob pretexto de contrariar a jurisprudência, não pode ser descumprida sentença recoberta por coisa julgada material.**

(RE 486579 AgR-AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01678 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 165-167)

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que**

estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 504197 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00048 EMENT VOL-02304-04 PP-00755)

Destarte, carece de qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução tal como pleiteado.

Posto isto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016953-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016953-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : LEMI KATAGIRI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126035120024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEMI KATAGIRI e sua advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

Aduz que a ação originária objetivou o pagamento do valor correspondente à correção monetária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelos índices suprimidos por ocasião dos planos econômicos, sendo que a demanda foi julgada procedente, excluída, contudo, a condenação em honorários advocatícios.

Alega ainda que, em virtude da procedência da ADIN nº 2736, com efeito *ex tunc*, determinando a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001, requereu o pagamento dos honorários, sendo indeferido o pedido na decisão agravada.

Relatados. Decido.

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS era isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, cujo acórdão foi publicado em 17.09.2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*, alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (*ex tunc*). Entretanto, a retroatividade de tal decisão não alcança as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.

A coisa julgada é instituto erigido pela Constituição Federal como garantia fundamental (artigo 5º, inciso XXXVI), sendo que o seu abrandamento somente é admitido em hipóteses expressamente definidas em lei, tais como ação rescisória, impugnação ao cumprimento da sentença, etc.

Desta sorte, não prospera a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pela coisa julgada. Destaco, ainda, que o feito teve seu trâmite durante a vigência da lei que, à época, vedava a fixação da referida verba em ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

Seguindo este entendimento, julgado desta Primeira Turma:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.

**I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.**

**II - O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.**

**III - A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.**

**IV - Agravo Legal não provido."**

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004329-8, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, j. 31/05/2011, DJF3 10/06/2011, p. 282)

No mais, não se admite rediscussão do tema nos autos da ação originária, e tampouco em sede de agravo de instrumento, impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, nos moldes do artigo 467 do Código de Processo Civil.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

No entanto, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação daquele dispositivo.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

O Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou:

**EMENTA: COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.**

(...)

(RE 594929, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/2010, publicado em DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

**EMENTA: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Precatório. Incidência de juros de mora entre a expedição e o pagamento no prazo constitucional. Previsão em sentença transitada em julgado. Exigibilidade. Garantia da coisa julgada material. Jurisprudência assentada. Recurso extraordinário inadmissível. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Sob pretexto de contrariar a jurisprudência, não pode ser descumprida sentença recoberta por coisa julgada material.**

(RE 486579 AgR-AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01678 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 165-167)

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE**

*COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento.*

(RE 504197 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00048 EMENT VOL-02304-04 PP-00755)

Destarte, carece de qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução tal como pleiteado. Posto isto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023712-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023712-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : PERPHIL LEILOES LTDA -ME  
ADVOGADO : RODRIGO GASPARINI e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MARCELO MARTINS FRANCISCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066701920104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por PERPHIL LEILOES LTDA ME em face da decisão reproduzida à fl. 113, pela qual o i. magistrado *a quo* indeferiu o seu pedido de assistência judiciária gratuita.

À fl. 126 foi proferido despacho, determinando que o agravante regularizasse o recolhimento do porte de remessa e retorno e as custas processuais, sob pena de negativa de seguimento.

O recorrente manifestou-se à fl.127, alegando que o recolhimento foi promovido corretamente, nos termos da Resolução nº. 411/2010 desta Corte.

Em que pese tal alegação, o fato é que as custas não foram recolhidas na Caixa Econômica Federal - CEF, consoante determina o art. 3º da Resolução nº 278, de 16/05/2007, com a redação que lhe foi conferida pela Resolução nº. 411, de 21/12/2010, acarretando o não conhecimento do recurso em razão de deserção.

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025181-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025181-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : JEFFERSON NARCISO VIEIRA  
ADVOGADO : LEVI SALLES GIACOVONI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCARNERA e outro  
PARTE RE' : FRENAR IND/ E COM/ LTDA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00300376319964036100 19 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fl. 55 - Nada a deferir, tendo em vista a decisão de fls. 53/54.  
Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026163-12.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026163-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : CELSO NASCIMENTO GOMES -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00044119520084036108 3 Vr BAURU/SP  
DESPACHO

Em que pesem os argumentos da agravante, entendo que o artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 restou revogado pelo artigo 4º da Lei nº 9.289/96, razão pela qual não está isenta do recolhimento de custas processuais.

Posto isso, intime-se a recorrente para recolher as custas recursais no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026166-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026166-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : A L R DAS NEVES CAMISETAS -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00106776420094036108 3 Vr BAURU/SP  
DESPACHO

Em que pesem os argumentos da agravante, entendo que o artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 restou revogado pelo artigo 4º da Lei nº 9.289/96, razão pela qual não está isenta do recolhimento de custas processuais.

Posto isso, intime-se a recorrente para recolher as custas recursais no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026991-08.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.026991-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES  
AGRAVADO : REINALDO LUCIANO FERREIRA DA FONSECA e outro  
: JOAO FERNANDES DA FONSECA  
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : FONSECA SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00044227020024036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *Caixa Econômica Federal*, na qualidade de representante da *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0004422-70.2002.403.6000, em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que acolheu a exceção de pré-executividade para excluir os sócios *Reinaldo Luciano Ferreira da Fonseca* e *João Fernandes da Fonseca* do polo passivo da ação ajuizada para a execução de dívida relativa ao FGTS.

Sustenta, em síntese, que os nomes dos corresponsáveis pela dívida constam da Certidão de Dívida Ativa, a qual goza de presunção de liquidez e certeza, de modo que a eles compete o ônus da prova da ausência de responsabilidade para com o débito, consoante entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se à responsabilização dos sócios de empresa constituída sob a forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada por dívida ativa do FGTS.

Nos termos do art. 4º, incisos I e V, da Lei de Execuções Fiscais, a ação executiva fiscal poderá ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

Por se tratar de ação de execução ajuizada contra a empresa devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, hipótese em que não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº353, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para sua pessoa, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

A respeito do tema, dispunha o art. 10 do Decreto nº3.708/19, que disciplinava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, *in verbis*:

*"Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahdas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."*

O Código Civil de 2002, por sua vez, com supedâneo em seu art. 1.053, ao dispor acerca da responsabilidade dos administradores das sociedades limitadas, consigna:

*"Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."*

Isso posto, entendo que, ainda que o nome dos sócios conste na CDA, a qual é dotada de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza, relativamente à dívida regularmente inscrita, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio administrador ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos em lei que impliquem a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que detêm poderes de administração na empresa executada, o que não restou demonstrado no presente caso.

Por essas razões, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027216-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027216-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : ELIANE APARECIDA DE OLIVEIRA PEDRO  
ADVOGADO : FERNANDA CRISTINA BONO DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000574420114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Eliana Aparecida de Oliveira Pedro, nos autos da Ação de Reintegração de Posse movida pela CEF, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, na qual foi deferido parcialmente pedido liminar para desocupação do imóvel objeto de arrendamento. Alega a agravante, em síntese, que firmou Contrato de Arrendamento Residencial no dia 15/10/2002 com relação ao imóvel situado à Rua Jardelina de Almeida Lopes, n. 1.585, apto. 33, Bloco J, Mogi das Cruzes/SP e efetuou o pagamento de 50% (cinquenta por cento) das prestações, segundo comprovam os documentos em anexo. Afirma a agravante que não agiu de má-fé, sendo que a inadimplência começou a partir do mês de agosto de 2010, uma vez que enfrentou diversas dificuldades financeiras em razão de seu companheiro ter sido dispensado do emprego. Destaca, ainda, que a legislação que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial objetiva garantir à população carente o direito à moradia, previsto no artigo 6º da Constituição Federal. Sustenta que o artigo 9º da Lei n. 10.188/2001 prevê o esbulho possessório, na hipótese de inadimplemento, todavia com a possibilidade da arrendatária purgar a mora. Frisa que tentou extrajudicialmente negociação com a Caixa Econômica Federal, mas não houve êxito.

Postula a concessão do efeito suspensivo para obstar o cumprimento da decisão agravada, bem como obter autorização judicial para promover o depósito de 40% (quarenta por cento) da dívida, e a partir do mês de outubro de 2011 efetuar o pagamento das prestações vincendas.

Recurso desprovido de preparo.

#### **Relatei.**

#### **Fundamento e decido.**

Por primeiro, concedo a gratuidade unicamente para os fins deste recurso.

Da análise detida dos autos advém a conclusão de que estão presentes os requisitos para a concessão parcial do efeito suspensivo.

De início, anoto que o Programa de Arrendamento Residencial tem por finalidade o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, nos termos do artigo 1º da Lei n. 10.188/2001.

A agravante demonstrou que efetuou o pagamento de metade das prestações contratualmente assumidas com a CEF, e também que o inadimplemento das prestações resultou das sérias dificuldades financeiras experimentadas pelo casal, principalmente em razão da situação de desemprego vivida por seu companheiro.

Nas razões recursais a agravante demonstra boa-fé, vez que manifesta a intenção de efetuar o pagamento das prestações a partir do mês de outubro de 2011, e quitar 40% (quarenta por cento) da dívida.

Assim, considerando que se pretende justificar a reintegração na posse em razão do inadimplemento da arrendatária, e que esta situação resultou da convergência de situações adversas enfrentadas por sua família, e considerando ainda o interesse da agravante em saldar a dívida junto à CEF na medida de suas forças, tenho que seria desproporcional e desarrazoado privá-la de sua moradia e de sua família por conta do inadimplemento de poucos meses do contrato.

Não há que se olvidar que cuida os autos de direito inserido dentre aqueles garantidos constitucionalmente - direito de moradia - devendo agir o julgador com a devida cautela quando da aplicação da norma, de modo a preservá-los em situações limítrofes.

Ademais, não há que se cogitar de eventual enriquecimento sem causa da arrendatária, eis que metade das parcelas já foram pagas, além do que pretende a agravante adimplir com as parcelas em atraso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados. Confira-se:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/2001. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM RESCISÃO DE CONTRATO. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) PARA FIGURAR NO POLO ATIVO DA DEMANDA. NÃO OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. APELAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.*

*1. A CEF é parte legítima para propor ação de reintegração de posse, em razão do descumprimento de cláusulas contratuais relativamente a arrendamento residencial no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), por ser a responsável pela operacionalização do aludido Programa, além de figurar na relação jurídica material, na condição de arrendadora.*

*2. Não é ultra petita a sentença que decide a lide nos limites do pedido, concedendo, inclusive, menos do que pleiteado pela autora.*

*3. O descumprimento de cláusulas do contrato de arrendamento celebrado nos moldes do PAR, instituído pela Lei n. 10.188/2001, configura hipótese de rescisão contratual, consoante estipulado na cláusula décima oitava do respectivo contrato. Hipótese, todavia, em que, para atender ao princípio da proporcionalidade, assim como aos fins sociais da Lei n. 10.188/2001, não se reconhece a rescisão automática do contrato, mas, apenas, a obrigação de a requerida (arrendatária) desfazer o muro e restituir a área comum que ocupara irregularmente.*

*4. Sentença confirmada. 5. Apelação desprovida. (TRF 1ª R., 6ª T., AC 20043600031430, Rel. Des. Daniel Paes Ribeiro, e-DJF1 DATA:23/08/2010 PAGINA:29)*

*"CIVIL. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. OCUPAÇÃO EFETIVA DO IMÓVEL ARRENDADO. ESBULHO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DIREITO À MORADIA.*

*- A Lei 10.188/2001 prevê a reintegração de posse apenas para o caso de inadimplemento dos encargos em atraso (art. 9º), atenta, portanto, à visão constitucional da moradia como direito social (CF, art. 6º), de modo a ser irrelevante, a princípio, o fato de nova família vir a ocupar o imóvel.*

*- Ao juiz caberá, em ações do programa, analisar se está ou não havendo a mercancia imobiliária. Em não se verificando, obstaculizado estará, de pronto, o despejo de famílias e cidadãos que possuem as naturais expectativas*

*sociais em relação ao sonho da moradia familiar" (AC n. 2005.72.00.009398-5, Relator: Desembargador Federal Márcio Antônio Rocha, DE: 08/10/2007).*

Ante o exposto, defiro parcialmente a concessão do efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão agravada, sob a condição da realização do depósito de 40% (quarenta por cento) dos valores em atraso, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação desta decisão, ficando a agravante também incumbida do depósito das prestações, na proporção de uma vencida e uma vincenda, até a quitação completa do débito.

Acrescento, ainda, que a falta de cumprimento das condições aqui estipuladas autoriza a agravada a pleitear perante o Juízo de Origem as providências necessárias à desocupação do imóvel.

Comunique-se ao D. Juízo de Origem, com urgência.

Intimem-se.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027573-08.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027573-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : MAURICIO COELHO GARCIA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : KARINE RODRIGUES LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00079247820114036104 4 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MAURÍCIO COELHO GARCIA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº 0007924-78.2011.403.6104, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida para obstar o registro da carta de arrematação/adjudicação do imóvel, ou sua alienação a terceiro, ou, ainda, sua desocupação, suspendendo todos os atos e efeitos do leilão realizado no dia 16/08/2011, desde a notificação extrajudicial.

Sustenta, em síntese, que a cobrança arbitrária das prestações do contrato de mútuo habitacional culminou com a consolidação da propriedade em favor da Caixa Econômica Federal de forma ilegal. Argumenta que, embora esteja em débito coma agravada, busca a esfera judicial para discutir os valores que lhe são cobrados, bem como a regularidade do procedimento de execução extrajudicial.

Requer, assim, liminarmente, seja obstada a alienação do imóvel a terceiros ou a sua desocupação, bem como a inscrição de seu nome em cadastros de devedores.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que o autor, ora agravante, formulou nos autos da ação ordinária pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, que, embora ainda não tenha sido apreciado pelo MM. Juízo *a quo*, autoriza, nesta instância, a concessão do aludido benefício, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A propósito, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES. AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 40, DA LEI N. 1060/50. ADMINISTRATIVO. LEI N. 7596/57. DECRETO N. 94.664/87*

*1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 40 da Lei n. 1060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.*

*2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se sua concessão ex officio."*

*(Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, Recurso Especial nº 320.019, DJ 05/03/02, Relator Ministro Fernando Gonçalves)*

Passo ao exame da matéria devolvida pelo recurso.

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, assim como o procedimento executório extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 não padece de qualquer vício que o torne inconstitucional, o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, tal como disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade alguma.

Segundo o entendimento da Primeira Turma desta Corte, embora referido procedimento seja extrajudicial, *"o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos."*

De outra parte, *"ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar."*

Veja-se, na íntegra, as ementas dos arestos de que foram destacadas as passagens supracitadas:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.*

*1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.*

*2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.*

*4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."*

*5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.*

*(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)*

*CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514 /87.*

*1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstivesse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.*

*2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514 /97.*

*3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514 /87.*

*4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é conseqüência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.*

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441)

Assim, e à falta de comprovação do alegado vício que teria ocorrido no procedimento realizado pela Caixa Econômica Federal, não há como, ao menos neste momento processual, obstar a consecução de qualquer ato de livre disposição ou fruição do bem, ou mesmo de eventual proteção possessória, ulterior à consolidação da propriedade em favor da instituição financeira.

Por esses fundamentos, concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita ao agravante e nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028576-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028576-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : BROOKFIELD SAO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : LEILA MENESES TELES e outro  
AGRAVADO : CONDOMINIO EDIFICIO THE LANDMARK RESIDENCE  
ADVOGADO : PAULA GOBBIS PATRIARCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00250554920094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos das Resoluções nºs 426, 411 e 278 do TRF da 3ª Região, cujas disposições estabelecem os códigos para custas (18720-8) e porte de remessa e retorno (18730-5), bem como que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, e EXCEPCIONALMENTE, APENAS NA HIPÓTESE DE NÃO EXISTIR agência da Caixa Econômica Federal (CEF) no local da sede da Subseção Judiciária ou por motivo absolutamente impeditivo, devidamente comprovado, como greve bancária ou falta do sistema por 24 horas, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A, mediante GRU SIMPLES, utilizando-se o código 18832-8 para custas e 18827-1 para o porte de remessa e retorno.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030509-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030509-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : WANIA MILANEZ  
ADVOGADO : MARCIO TREVISAN e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00153707620044036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por WANIA MILANEZ contra a r. decisão reproduzida às fls. 119/120, pela qual o i. magistrado *a quo* indeferiu o pedido de liberação dos valores bloqueados nas contas corrente e poupança nº. 33579-7, AG 2857-6, Banco do Brasil.

Sustenta a recorrente, em síntese, que os valores bloqueados nas referidas contas são provenientes de convênio firmado com a Prefeitura de Campinas/SP, sendo, portanto, impenhoráveis, por ser tratar de verba pública, nos termos do art. 649, IX, do Código de Processo Civil.

Subsidiariamente, pugna pela liberação dos valores depositados na conta poupança nº. 33579-6, por se tratar de verba impenhorável, *ex vi* do art. 649, X, do mesmo Diploma Legal.

Requer a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita para fins de processamento do recurso.

É o relatório do essencial.

#### DECIDO.

Inicialmente, defiro a gratuidade postulada, apenas para receber e processar o presente agravo de instrumento.

Nos termos do art. 649, IX, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social.

*In casu*, os valores oriundos do Fundo de Investimentos Culturais de Campinas foram repassados à agravante pela Prefeitura Municipal de Campinas/SP sob a rubrica de patrocínio para seu Projeto Cultural denominado: A Magia da Leitura" - nos termos da Declaração reproduzida à fl. 106 (211 dos originais).

Trata-se, assim, de verba originalmente pública repassada a particular por força do Contrato FICC nº. 032/2011, com o escopo de conceder "auxílio financeiro" para o "apoio e execução" do Projeto Cultural já referido - cláusula primeira do contrato de fls. 77/82.

Inafastável, por conseguinte, a conclusão de que os valores bloqueados não possuem mais natureza de verba pública e estão na esfera de disponibilidade da agravante.

Por oportuno, transcrevo o seguinte trecho da decisão agravada, cujos fundamentos adoto como razão de decidir:

*"Tanto assim é que, na aplicação dos valores na execução do projeto contratado, o particular não se sujeita às regras do direito público, mas sim às de direito privado, eis que pode utilizá-los para contratar e adquirir bens livremente (sem licitação), desde que para a finalidade específica de execução do projeto.*

*Os valores depositados na conta da executada encontram-se na esfera de disponibilidade desta, não podendo ser mais caracterizado como recurso público, pois que não se encontra mais na esfera de disponibilidade da Administração.*

*Tanto é assim, que esta pode - e deve - cobrar os valores devidos e eventualmente não utilizados pela contratada para a finalidade de cumprimento do objeto do contrato. O simples fato dos recursos públicos serem repassados ao particular com destinação específica e sujeitos à posterior prestação de contas não implica em impenhorabilidade."*

Todavia, por outro lado, o art. 649, X, do Código de Processo Civil prevê, *in verbis*:

*"Art. 649: São absolutamente impenhoráveis:*

*(...)*

*X - até o limite de quarenta (40) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança."*

É o que ocorre no caso dos autos em que a conta bloqueada (AG 2857-6 conta 33.579-7, variação 01) é uma poupança - fl. 201 dos originais.

Assim, devem ser liberados os valores inferiores a quarenta salários mínimos existentes na referida aplicação.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

**"EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPENHORABILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC.**

*O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC. Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1096337/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 31.08.2009);

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.**

*1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.*

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Aplicação do novel artigo 655 do CPC. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

3. Existe, assim, a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).

4. Agravo regimental provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1077240/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJe 27.03.2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo, apenas para determinar a liberação dos valores bloqueados na **conta poupança nº. 33.579-7, agência 2857-6, do Banco do Brasil**, até o limite de quarenta salários mínimos, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031126-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031126-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
AGRAVADO : JOSE DA CUNHA e outros  
: CRISTIANA CERSOSIMO DO AMARAL  
: NARDEM MARRONE DE VASCONCELOS  
: MARIA ADALVA TEIXEIRA  
: CLAUDIA REGINA GUERREIRO  
: CAROLINA APARECIDA DE CAMARGO  
: ANTONIA THEREZA XAVIER CAMARGO  
: DORACY DE OLIVEIRA  
: ANA STELA MUNIZ DE AGUIAR  
: RENATA WEFFORT  
ADVOGADO : JULIO CARDELLA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00083484019994036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão reproduzida às fls. 240/241 pela qual a i. magistrada *a quo*, em sede de liquidação de sentença, homologou os cálculos da Contadoria Judicial e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 455/460 dos autos originais.

Sustenta a agravante, preliminarmente, a suspeição do *expert* do juízo.

No mérito, alega, em síntese, que o laudo pericial acolhido pelo Juízo de primeiro grau encontra-se em desconformidade com a natureza das joias furtadas, pelo que requer seja reformada a decisão agravada, com a exclusão dos tributos e valores relativos ao ciclo produtivo e o abatimento dos valores brutos da indenização paga administrativamente.

Por derradeiro, pugna pela redução dos honorários periciais fixados em primeiro grau.

É o relato do essencial. Decido.

Inicialmente, não conheço da alegação de suspeição do perito judicial, tendo em vista a absoluta inadequação da via eleita pela agravante.

No mérito, verifico que a sentença exequenda reproduzida às fls. 109/112 condenou a Caixa Econômica Federal a "ressarcir os Autores o equivalente ao preço de mercado das jóias objeto dos contratos comprovados nos autos, descontado o valor já pago pela Ré, tudo a ser objeto de regular liquidação de sentença (...) " - grifei. Assim, por tratar-se de decisão transitada em julgado, não é possível reverter ou limitar seu conteúdo, sob pena de ofensa à imutabilidade da coisa julgada.

Neste sentido, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ART. 557 DO CPC. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. DANO RECONHECIDO. COISA JULGADA. NECESSIDADE DE QUANTIFICAÇÃO. PROVA PERICIAL. CONVICÇÃO DO JUIZ. SÚMULA 344/STJ. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE MODIFICAÇÃO DE RITO. INOCORRÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS.*

(...)

2. Na liquidação por arbitramento, o dano já foi reconhecido na fase de conhecimento, cabendo ao magistrado, tão somente, arbitrar o valor da indenização, seja baseado em laudo pericial ou em outros elementos dos autos. Assim, não são exigidas, nessa espécie de liquidação, novas provas demonstrativas de eventuais prejuízos, pois não se trata de liquidação por artigos. Precedente.

3. O julgador não está adstrito à perícia, dado o seu livre convencimento (art. 436 do CPC); outrossim, pode determinar, até de ofício, a realização de segunda perícia (art. 437 do CPC), se não se convencer da primeira, podendo, inclusive, descartá-las para arbitrar o valor do dano reconhecido na sentença; **mas, em se cuidando de liquidação por arbitramento, não pode deixar de quantificá-lo, tampouco pode exigir novo ônus probatório se fixados os parâmetros na decisão liquidanda, sob pena de violação da coisa julgada.**

4. Se o rito da liquidação para se apurar o quantum debeatur dos prejuízos já reconhecidos foi aquele estabelecido na sentença, não tem aplicação a Súmula 344 do STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 628263, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJe 03.11.2009) - grifei;

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL: IMPROVIMENTO. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE ERRO MATERIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JOIAS. INDENIZAÇÃO PELO VALOR REAL DE MERCADO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. ENTENDIMENTO DOMINANTE NESTA CORTE REGIONAL. I - Não merece provimento o agravo legal interposto pelos autores, eis que a matéria trazida a exame pelos autores/agravantes, qual seja, o percentual dos juros de mora aplicável ao caso concreto, encontra-se recoberta pelo manto da coisa julgada, não havendo se falar em erro material. II - O artigo 557, caput, do CPC, autoriza o relator, por decisão monocrática, negar seguimento a recurso dissonante com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal. III - In casu, a decisão ora agravada encontra-se em consonância com decisões proferidas pela E. 1ª Seção, revelando o entendimento dominante acerca da matéria no âmbito desta Corte Regional, no sentido de que a indenização, nos casos de roubo de jóias dadas em penhor, deve observar o respectivo valor real de mercado. Precedente: EInf 1999.61.05.007096-1, 1ª Seção, Rel. Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 16.07.2009, DJe 12.08.2009. IV - Agravos legais improvidos."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 20036100029245-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJ1 14.01.2010, p. 254);

*"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JÓIAS FURTADAS. INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. VALOR DE MERCADO. PERÍCIA. Não é possível a mera fixação da indenização em quatro vezes o valor da avaliação, sob pena de afronta a coisa julgada, uma vez que esta Corte já afastou tal fixação quando deu parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal. Deve ser realizada perícia para fins de liquidação do julgado, apontando-se o valor de mercado das jóias furtadas, como determinado no acórdão exequendo."*

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200904000449687, Rel. Des. Fed. Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 22.03.2010);

Deve ser afastada a arguição de nulidade da decisão agravada, haja vista que o Julgador, ao expressar sua convicção, não precisa analisar todos os argumentos e normas legais trazidas pelas partes. Basta que, no contexto, decline fundamentadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. Conclui-se, portanto, que se a decisão agravada não se pronunciou sobre todos os argumentos, ou artigos de lei, mas a fundamentação justificou a conclusão da decisão, não há que se falar em nulidade, por violação ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal.

Passo, portanto, à análise das impugnações específicas da agravante ao laudo pericial.

No que concerne às alegações de que não foram consideradas na avaliação pericial as peculiaridades cada garantia (estado de conservação da peça, composição, metais, etc.), verifico que, ante a impossibilidade de perícia direta nos bens, é perfeitamente razoável a adoção do preço do grama do ouro como paradigma para a avaliação das joias extraviadas.

Por oportuno, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO - JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - VALORES FIXADOS PELO MAGISTRADO - AGRAVO IMPROVIDO.*

1. O Perito adotou, como critério de avaliação das jóias roubadas, o valor do dólar americano cotado em R\$2,15 (dois reais e quinze centavos) e o valor já pago pela CEF no ano de 2000.

2. O Magistrado na liquidação de sentença, objetivando a apuração do quantum da obrigação, entendeu que a avaliação das jóias roubadas teria como base a cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).

3. A metodologia utilizada pelo Magistrado se mostrou como a mais adequada, sendo mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.

4. Na livre apreciação da prova, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo se valer de outros elementos ou provas para formar sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.

5. Agravo improvido."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AI n. 2007.03.00.044249-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 22.10.07, DJU 27.11.07, p. 605).

Por outro lado, sem razão a agravante ao se insurgir contra a inclusão dos valores relativos ao ICMS, PIS e o percentual relativo ao ciclo produtivo na avaliação das joias.

Isto porque, conquanto tais acréscimos não encontrem fundamento no título executivo judicial, não houve sua inclusão na fase de arbitramento, carecendo a agravante, portanto, de interesse recursal neste particular.

Prosseguindo, consoante se depreende dos cálculos da Contadoria Judicial reproduzidos às fls. 231/236 (fls. 455/460 dos autos originais), dos valores auferidos pelo *expert* do juízo foram descontados os valores de avaliação da CEF quando deveriam ter sido excluídos os valores da indenização paga administrativamente pela agravante.

Com efeito, a exemplo do que ocorreu no contrato n°. 00.283-897-0, o *quantum* apurado pelo perito para 19.01.1999 foi de R\$ 716,01, enquanto a indenização paga pela CEF foi de R\$ 667,50 (fl. 377 dos originais).

Assim, a correção do débito exequendo com base no valor do grama do ouro deve incidir sobre a diferença entre tais valores, *in casu*, sobre R\$ 48,51, e não sobre R\$ 271,01 como constou do cálculo homologado pelo i. magistrado de primeiro grau.

O mesmo equívoco pode ser observado nos demais contratos:

- i. 00.302.914-5 - valor da indenização da paga pela CEF foi de R\$525,00, e não de R\$ 350,00 (fl. 391);
- ii. 00.302.913-7 - valor da indenização da paga pela CEF foi de R\$495,00, e não de R\$ 330,00 (fl. 390);
- iii. 00.280.715-2 - valor da indenização da paga pela CEF foi de R\$544,50, e não de R\$ 363,00 (fl. 375);
- iv. 00.279.396-8 - valor da indenização da paga pela CEF foi de R\$394,50, e não de R\$ 263,00 (fl. 372);
- v. 00.278.291-5 - valor da indenização da paga pela CEF foi de R\$885,00, e não de R\$ 590,00 (fl. 368);
- vi. 00.274.191-7 - valor da indenização da paga pela CEF foi de R\$300,00, e não de R\$ 200,00 (fl. 365);
- vii. 00.295.541-0 - valor da indenização da paga pela CEF foi de R\$567,00, e não de R\$ 378,00 (fl. 385).

Por derradeiro, reputo razoável o valor dos honorários periciais fixados em primeiro grau, não havendo razão para sua reforma.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO e, na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para determinar que seja abatido do *quantum* apurado pela perícia para 19/01/1999 o valor da indenização total calculada administrativamente para a mesma data, atualizando-se a diferença pelo índice de atualização do valor do grama do ouro, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032161-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032161-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : CASA DE SAUDE GUARULHOS LTDA  
ADVOGADO : AUGUSTO PEDRO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : MIGUEL NAPOLITANO e outro  
: JOSE CARLOS POLACHINE FIGUEIREDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00135545620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP, que determinou a exclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo, sob o fundamento de que, tratando-se de contribuições ao FGTS, porque desprovidas de natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais os dispositivos do Código Tributário Nacional.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS.

Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei. Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Muito embora a matéria recursal se refira à possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo, mormente porque seus nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, o certo é que os elementos de cognição provisórios trazidos a lume nessa seara recural indicam que a executada optara pelo parcelamento do *quantum debeatur*, como se depreende de fls.161/183, postulando pelo sobrestamento da execução fiscal até quitação final.

O pedido pende de manifestação da exequente e de análise pelo Juízo de 1º grau.

Desta forma, caso suspenso o feito executivo, fica prejudicada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que a dívida se encontra parcelada não havendo guardida para o redirecionamento pretendido para fins de penhora de bens particulares dos sócios.

Somente após a decisão judicial acerca do parcelamento havido poder-se-á falar na desconsideração da personalidade jurídica.

Com tais considerações e com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032164-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : IVONE COAN e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN  
AGRAVADO : AUGUSTO VOLPINI  
ADVOGADO : EDGARD SIMOES e outro  
AGRAVADO : TONYTEX IND/ E COM/ DE TECIDOS LTDA e outro  
: ANGELO FERNANDES CONDE FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00247788820004036119 3 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP, que acolheu exceção de pré-executividade oposta e determinou a exclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo, sob o fundamento de que, tratando-se de contribuições ao FGTS, porque desprovidas de natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais os dispositivos do Código Tributário Nacional. A agravante assevera, em resumo, não ser cabível a oposição de pré-executividade, uma vez que exige dilação probatória, na dicção da Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça.

Diz que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa, bem assim que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a égide da Lei nº 11.676/08 (lei dos recursos repetitivos) ao julgar o Recurso Especial 1.104.900, uniformizou o entendimento no sentido de que os nomes dos sócios que constarem da Certidão de Dívida Ativa podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.

Colaciona arestos para ratificar sua assertiva.

Por fim, afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação.

Outras questões que exigem produção e exame aprofundado da prova, tais como prescrição, decadência (com as exceções e cautelas previstas em lei), compensação de crédito tributário e, em especial, exclusão de sócio do pólo passivo do feito tributário, devem ser solucionadas nos autos dos embargos, assegurado o contraditório pleno e a instrução completa, sendo inadequada a via processual de que se valeu a agravada.

Confira a dicção da Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que na demandam dilação probatória".*

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE ARGUIÇÃO. SÚMULA 07/STJ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA FÁTICA.**

*1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.*

*2. No caso em espécie, as questões suscitadas na exceção de pré-executividade demandam dilação probatória, que só pode ser exercida em sede de embargos.*

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

*(STJ, Resp 794698/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 15/02/2007, DJ 22.03.2007, p. 292)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NA FORMAÇÃO DO TÍTULO. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS COBRANÇAS. QUESTÕES QUE DEMANDARIAM AMPLO DEBATE. INCOMPATIBILIDADE COM O CONTRADITÓRIO RESTRITO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MATÉRIA QUE CARECERIA DE PROVA E QUE NÃO PODE SER APRECIADA DE OFÍCIO PELO JULGADOR. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A chamada exceção de pré-executividade, simples petição apresentada no próprio processo de execução, é admitida pela doutrina e pela jurisprudência como meio excepcional de defesa do executado.*

*2. No âmbito da exceção de pré-executividade comportam apenas matérias que dispensam contraditório amplo e dilação probatória.*

*3. Em exceção de pré-executividade, não cabem as alegações de que a inscrição em Dívida Ativa foi feita sem a lavratura de auto de infração, sem a realização de lançamento de ofício e sem a instauração do procedimento administrativo próprio; tais alegações dependeriam de dilação probatória, incompatível com o rito e com a natureza do processo de execução.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2001.03.00.024429-8, 2ª Turma, Rel. Des. Nilton dos Santos, j. 06/04/2004, DJU 28/05/2004, p. 406)*

De outra banda, o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal dos empregadores, configura infração legal, conforme o art. 23, § 1º, I e V, da Lei 8.036/90.

Aliás, desde o advento da Lei 5.107/66 - que instituiu o FGTS - as empresas são obrigadas a depositar nas contas de seus empregados, até o dia 20 de cada mês, 8% da sua remuneração, o que equivale a dizer que o não recolhimento do FGTS já era considerado infração legal desde 1966.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.**

*Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts.2º, §1º e 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"*

*(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des.Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).*

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, *verbis*:

*"Art. 23.(...) omissis*

*§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:*

*I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".*

O mesmo se dará quando constada a dissolução irregular da pessoa jurídica inadimplente, o que se dera, em tese, *in casu*, ante os elementos de cognição trazidos à baila nesta via recursal.

Ademais, não se pode, em exceção de pré-executividade, excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na certidão de dívida ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.***

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(RECURSO ESPECIAL 2008/0274357-8 Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA Data da Publicação/Fonte DJe 01/04/2009).*

No caso, os nomes dos executados constam da CDA, admitindo-se, portanto, o redirecionamento pretendido.

Com tais considerações e com fulcro no artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos sócios-gerentes indicados no pólo passivo da execução fiscal. P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032273-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032273-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : ELIZEU MARINHO SPINDOLA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP

No. ORIG. : 00072827520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Eliseu Marinho Spindola em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara São Bernardo do Campo, em sede de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, decorrente dos planos econômicos.

A r. decisão agravada determina a juntada de contracheque e/ou declaração de imposto de renda, em 10 (dez) dias, para apreciação do requerimento de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sustenta-se, em suma, constar da petição de aditamento da inicial a afirmação da pobreza do agravante, sendo esta suficiente para o deferimento da gratuidade de justiça, de acordo com o art. 4º da L. 1.060/50.

Relatados, decido.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família*".

Referido dispositivo limita o poder do magistrado para indeferir o benefício, o que só poderá ser feito diante de "*fundadas razões*" (art. 5º).

Vale ressaltar ainda que o benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal.

Neste sentido já se manifestou a Terceira Turma deste Tribunal:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CADERNETA DE POUPANÇA - LEI Nº 1.060/50 - APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO.** *1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Todavia, essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 4. O fato do requerente possuir conta-poupança e pretender reaver diferenças quanto à correção monetária nela aplicada não caracteriza, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2010, DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 332)*

Em relação à declaração trazida aos autos (fl. 67 - fl.59 dos autos principais) cumpre consignar que o Superior Tribunal de justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária, é suficiente a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

A esse respeito, confira-se este julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA.** *1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e, se for o caso, os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. 2. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Rel Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:02/09/2010)*

Cumpre consignar que o art. 4º, § 1º, da Lei n.º 1060/50 prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Sendo assim, concedo aos autores os benefícios da assistência judiciária.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para deferir os benefícios da justiça gratuita.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033191-31.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.033191-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FLAVIO CALADO DA SILVA  
ADVOGADO : MATHEUS P TEDESCO DANDOLINI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULA COELHO BARBOSA TENUTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00071134220114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso à vista da declaração firmada pelo agravante. Não houve pedido expresso da providência referida no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil. À contraminuta.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13575/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044402-06.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.044402-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
AGRAVADO : ELETROLIBER BRASIL LTDA  
PARTE RE' : BENEDITO GONCALVES  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CORREIA DE ARAÚJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.022549-4 21 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, nos termos do §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, contra o despacho de fl. 88, que determinou o recolhimento das custas recursais.

Contudo, em juízo de admissibilidade, não conheço do recurso.

Com efeito, insurge-se a agravante contra decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento. Porém, à fl. 88 destes autos foi apenas proferido despacho determinando o recolhimento das custas processuais pela agravante, considerando que esta Relatora entende que tal empresa não está isenta do preparo recursal.

Dessa forma, o agravo legal é inadmissível, pelo que, com fulcro no art. 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao recurso.

Intime-se a agravante para que, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, cumpra o despacho de fl. 88.

Após, retornem os autos conclusos.

I.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018888-12.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018888-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : ANTONIO LEITE  
ADVOGADO : SANDRA FALCONE MOLDES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00102875020114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, nos termos do §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, contra o despacho de fl. 201, que determinou o recolhimento das custas recursais.

Contudo, em juízo de admissibilidade, não conheço do recurso.

Com efeito, insurge-se a agravante contra decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento. Porém, à fl. 201 destes autos foi apenas proferido despacho determinando o recolhimento das custas processuais pela agravante, considerando que esta Relatora entende que tal empresa não está isenta do preparo recursal.

Dessa forma, o agravo legal é inadmissível, pelo que, com fulcro no art. 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao recurso.

Intime-se a agravante para que, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, cumpra o despacho de fl. 201.

Após, retornem os autos conclusos.

I.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007232-29.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.007232-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : JOSE MARQUES JACINTO  
ADVOGADO : JOSE ROZENDO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.08.000020-8 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra a r. decisão que indeferiu pedido de imissão liminar na posse do imóvel, proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal da 8ª Subseção Judiciária - Bauru/SP, nos autos da ação de desapropriação n.º 2009.61.08.000020-8, promovida em face de José Marques Jacinto.

Às fls. 286/287 o presente recurso foi convertido em agravo retido e determinada a remessa dos autos ao juízo monocrático.

Às fls. 293/298 o INCRA apresentou pedido de reconsideração, com fundamento no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

É o relatório, DECIDO.

Do compulsar dos autos verifico que o MM. Juízo agravado informou que já foi prolatada sentença no processo em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo, acostada aos autos às fls. 305/311, extinguindo o feito com resolução de mérito (CPC, art. 269, I), julgando improcedente o pedido formulado na inicial.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 5179/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053015-35.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.053015-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO  
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/170  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE  
REPRESENTADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE PERÍCIA E DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DE FGTS EM COBRO NA EXECUÇÃO FISCAL.**

1- Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

2- A parte autora, em novação de tese, alega que efetuou o pagamento do FGTS a alguns dos ex-funcionários da empresa, retirando, portanto, a legitimidade da CEF para cobrá-lo.

3- O ponto fulcral é ausência de perícia para comprovar se os valores pagos a título de FGTS guardam ou não relação com os débitos cobrados na execução fiscal.

4- A própria embargante alegou dificuldade em localizar os documentos, quais sejam a juntada das relações de nomes dos funcionários dos períodos constantes da Certidão de Dívida Ativa (fl.89/90).

5- Não há a omissão alegada pela embargante, haja vista a discussão de toda matéria relevante para o julgamento da lide

6- Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.

7- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031889-74.2005.4.03.0000/MS  
2005.03.00.031889-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal e outro.  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PIO SILVA e outros. e outros  
ADVOGADO : GUILHERMO RAMAO SALAZAR  
No. ORIG. : 2001.60.02.001924-8 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERRAS INDÍGENAS. DECISÃO DO E. STF. RECURSO REJEITADO.

I - Não há como afastar os efeitos da decisão liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 25.463 impetrado junto ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, pela qual o e. Ministro Nelson Jobim determinou a suspensão do Decreto do Presidente da República que homologou a demarcação administrativa promovida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI da área destinada ao grupo indígena Guarani-Kaiowá, vez que se relaciona diretamente com o objeto do presente agravo, devendo prevalecer a decisão da Corte Constitucional.

II - Declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042133-  
04.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042133-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141/141vº  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : GAZETA DE LIMEIRA LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE CORNACCHIA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 01.00.00035-7 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - Os autos se referem à execução fiscal embargada, portanto, cabível a aplicação do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o qual dispõe que "*nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior (20, § 3º).*"

II - Declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00004 HABEAS CORPUS Nº 0028968-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028968-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO  
PACIENTE : ADAGILTON ROCHA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. ARTIGO 288 DO CP. OPERAÇÃO PRESTADOR. INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 12.403/11. MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ARTIGO 319 DO CPP. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Ao contrário do alegado na impetração, a decisão que indeferiu o pedido de substituição da prisão preventiva por medida cautelar prevista na Lei nº 12.403/11, está devidamente fundamentada, não só no risco à aplicação da lei penal, como também no risco à ordem pública.

II - Consoante informações prestadas pela autoridade impetrada, a prisão cautelar do paciente foi plenamente justificada pelo risco à ordem pública, caracterizado pela possibilidade da continuidade das atividades criminosas, bem como à aplicação da lei penal já que, dado o poderio econômico dos envolvidos (com eles fora apreendida grande quantidade de dinheiro), o paciente poderia facilmente empreender fuga.

III - Ademais, havendo fortes indícios no sentido de que a prática delitiva constitui meio de vida do paciente, a sua liberdade provisória poderia viabilizar a manutenção das atividades criminosas.

IV - Entendeu o impetrado que a substituição não se mostra suficiente no caso concreto, estando inalterados os motivos que ensejaram a prisão do paciente.

V - A aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP somente deve ocorrer se não for necessária e adequada a prisão preventiva, o que não é a hipótese dos autos em que a segregação, decorrente da prática de crimes no âmbito organização criminosa armada, foi decretada em absoluta conformidade com os artigos 312 e 313, I, do CPP, com a nova redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

VI - Quanto ao argumento de que, em caso de condenação o paciente será posto em liberdade, insta dizer que a o delito previsto no art. 288, parágrafo único, do CP comina pena máxima de 6 anos de reclusão, e, embora o tamanho da reprimenda indique em tese, nos termos do art. 33, §2º, "b", a possibilidade de cumprimento de pena em regime inicial semiaberto, a escolha do regime deve observar os critérios do art. 59 do Código Penal (art. 33, § 3º), não estando adstrito à quantidade da sanção imposta.

VII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00005 HABEAS CORPUS Nº 0027281-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : HENRIQUE LEMOS JUNIOR  
PACIENTE : MARCELO EVARISTO GOMES reu preso  
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 288 DO CP. OPERAÇÃO PRESTADOR. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES. LEI Nº 12.403/11. ARTIGO 319 DO CPP. RÉU FORAGIDO. INDÍCIOS DE AUTORIA. ORDEM DENEGADA.

I - A decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão do paciente, ao contrário do sustentado, está devidamente fundamentada, não só no risco à aplicação da lei penal, como também no risco à ordem pública.

II - Colhe-se das informações prestadas pela autoridade impetrada que o paciente estava foragido desde quando denunciado, tendo sido inclusive citado por edital, encontrando-se nessa situação, ao que tudo indica, até 01/09/2011, quando apreciado o pedido de revogação feito em 1ª instância.

III - Existindo fortes indícios no sentido de que a prática delitativa constitui meio de vida do paciente, a sua liberdade provisória poderia viabilizar a manutenção das atividades criminosas.

IV - Há elementos que apontam para a participação do paciente nos fatos narrados na denúncia.

V - A substituição não se mostra suficiente no caso concreto, estando inalterados os motivos que ensejaram a prisão do paciente.

VI - A aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP somente deve ocorrer se não for necessária e adequada a prisão preventiva, o que não é a hipótese dos autos em que a segregação, decorrente da prática de crimes no âmbito organização criminosa armada, foi decretada em absoluta conformidade com os artigos 312 e 313, I, do CPP, com a nova redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

VII - Como é cediço, eventual existência de condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando preenchidos seus pressupostos legais.

VIII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0031729-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031729-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

PACIENTE : RAY ALBERT CHARLES reu preso

ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00101833520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. *WRIT* INTERPOSTO COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. REGIME FECHADO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE NEGADO. *DECISUM* FUNDAMENTADO. ORDEM DENEGADA.

I - Nos autos da ação penal, objeto da presente impetração, houve interposição de recurso defesa, tendo se consolidado o entendimento de que não se concebe a interposição de *habeas corpus* como substitutivo de apelação, para discutir matéria devolvida à Corte naquele recurso.

II - É cediço que, afora casos excepcionais de caracterizadas ilegalidades ou abusos de poder, na pendência de recurso de apelação, a questão relativa à dosimetria da pena não cabe ser apreciada na via estreita do *habeas corpus*, por se tratar de questão que exige análise aprofundada e valorativa dos elementos dos autos, ficando remetida sua apreciação para aquela sede.

III. Vigê no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da especialidade, que dispõe que as regras gerais do Código Penal não serão aplicadas ao fato criminoso se a legislação especial dispuser de modo diverso.

IV - O paciente foi condenado pela prática de tráfico transnacional de drogas, crime equiparado a hediondo nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

- V - As penas privativas de liberdade aplicadas para os agentes que cometem crimes hediondos ou equiparados serão obrigatoriamente cumpridas em regime inicialmente fechado (Lei nº 8.072/90).
- VI - Não restou configurada a violação às Súmulas 718 e 719 do STF, porquanto não houve imposição de regime prisional mais severo do que o permitido, tendo sido aplicado o regime de cumprimento de pena previsto na lei.
- VII - A Lei nº 11.464/07, ao afastar a vedação à progressão de regime prisional por entender inconstitucional o disposto no § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, estabeleceu que a pena por crimes hediondos e equiparados, dentre eles, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, será cumprida inicialmente em regime fechado.
- VIII - Não há que se falar em afronta ao princípio da individualização da pena visto que a sentença foi devidamente fundamentada, estando em consonância com as disposições legais atualmente aplicáveis ao crime de tráfico transnacional de drogas. O magistrado, ao aplicar o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, observou com acerto o princípio de que a lei especial prevalece sobre a geral.
- IX - Tratando-se de crime equiparado a hediondo, o tráfico ilícito de drogas enseja o cumprimento de pena inicialmente em regime fechado.
- X - Não caracterizada ilegalidade ou abuso de poder, o **habeas corpus** não é a via adequada a dirimir questões relativas à justiça ou injustiça do regime de cumprimento da pena, o que deverá ser feito em sede de apelação, por demandar exame aprofundado e valorativo de provas.
- XI - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00007 HABEAS CORPUS Nº 0029180-56.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029180-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : ATILIO ORLANDO CAMACHO MENDEZ reu preso  
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00016029420114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. *WRIT* INTERPOSTO COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. REGIME FECHADO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE NEGADO. *DECISUM* FUNDAMENTADO. ORDEM DENEGADA.

I - Nos autos da ação penal, objeto da presente impetração, houve interposição de recurso de defesa, tendo se consolidado o entendimento de que não se concebe a interposição de *habeas corpus* como substitutivo de apelação, para discutir matéria devolvida à Corte naquele recurso.

II - É cediço que, afora casos excepcionais de caracterizadas ilegalidades ou abusos de poder, na pendência de recurso de apelação, a questão relativa à dosimetria da pena não cabe ser apreciada na via estreita do *habeas corpus*, por se tratar de questão que exige análise aprofundada e valorativa dos elementos dos autos, ficando remetida sua apreciação para aquela sede.

III. Vigor no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da especialidade, que dispõe que as regras gerais do Código Penal não serão aplicadas ao fato criminoso se a legislação especial dispuser de modo diverso.

IV - O paciente foi condenado pela prática de tráfico transnacional de drogas, crime equiparado a hediondo nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

V - As penas privativas de liberdade aplicadas para os agentes que cometem crimes hediondos ou equiparados serão obrigatoriamente cumpridas em regime inicialmente fechado (Lei nº 8.072/90).

VI - Não restou configurada a violação às Súmulas 718 e 719 do STF, porquanto não houve imposição de regime prisional mais severo do que o permitido, tendo sido aplicado o regime de cumprimento de pena previsto na lei.

VII - A Lei nº 11.464/07, ao afastar a vedação à progressão de regime prisional por entender inconstitucional o disposto no § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, estabeleceu que a pena por crimes hediondos e equiparados, dentre eles, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, será cumprida inicialmente em regime fechado.

VIII - Não há que se falar em afronta ao princípio da individualização da pena visto que a sentença foi devidamente fundamentada, estando em consonância com as disposições legais atualmente aplicáveis ao crime de tráfico transnacional de drogas. O magistrado, ao aplicar o § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, observou com acerto o princípio de que a lei especial prevalece sobre a geral.

IX- Tratando-se de crime equiparado a hediondo, o tráfico ilícito de drogas enseja o cumprimento de pena inicialmente em regime fechado.

X - Não caracterizada ilegalidade ou abuso de poder, o **habeas corpus** não é a via adequada a dirimir questões relativas à justiça ou injustiça do regime de cumprimento da pena, o que deverá ser feito em sede de apelação, por demandar exame aprofundado e valorativo de provas.

XI - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 HABEAS CORPUS Nº 0013146-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013146-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : LEONARDO SICA

: BRUNO MACELLARO

PACIENTE : CELSO HENRIQUE CAMPOS MATOS JUNIOR reu preso

ADVOGADO : LEONARDO SICA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00035662520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL: *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. QUANTIDADE EXPRESSIVA. TRANSPORTE DE 06 QUILOS DE ECSTASY. LIBERDADE PROVISÓRIA. PEDIDO INDEFERIDO. DECISÃO FUNDAMENTADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. FUNDADAS DÚVIDAS QUANTO ÀS ALEGAÇÕES FEITAS NA IMPETRAÇÃO. ESCLARECIMENTO NO CURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RESIDÊNCIA NO DISTRITO DA CULPA. LOCAÇÃO DE IMÓVEL EM SÃO PAULO. PRISÃO ESPECIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

I - A declaração feita pelo paciente no auto de prisão em flagrante, no sentido de que mora em Dublin/Irlanda do Norte, infirma a alegação dos impetrantes no sentido de que ele reside no Brasil, bem como a afirmação de que não tinha como destino Florianópolis, à vista da afirmação feita por ele em seu interrogatório policial no sentido de que entregaria a droga naquele estado.

II - Ao pleitear o benefício em favor do paciente, os próprios impetrantes afirmaram que, desde agosto de 2010, ele reside na Irlanda, onde está legalmente estabelecido para completar seus estudos, remanescendo fundadas dúvidas quanto ao alegado na impetração, inclusive quanto a duração do curso feito pelo paciente, se de um ano, com início em 30/08/2010 e 29/08/2011, ou seis meses de duração, no período de 14/09/2010 a 12/04/2011, circunstâncias que deverão ser esclarecidas no curso da instrução.

III - Quanto à decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória (fl. 141), ao contrário do sustentado, está devidamente fundamentada, não estando lastreada apenas na vedação expressa do artigo 44 da Lei nº 11.343/06, mas, também, na quantidade expressiva de droga que o paciente transportava (cerca de seis quilos de ecstasy) e pelo fato de residir no exterior, de modo que a manutenção da prisão cautelar se faz necessária como garantia da conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

IV - As questões referentes à locação de um imóvel em São Paulo, para comprovar residência no distrito da culpa e da prisão especial, sustentada na Tribuna, não foram submetidas à apreciação do Juiz impetrado, não podendo ser aqui enfrentadas, sob pena de indevida supressão de instância, mesmo porque não vislumbro na hipótese flagrante constrangimento capaz de ensejar de ofício a concessão da ordem.

V - Ordem parcialmente conhecida e nessa parte denegada. Segredo de Justiça decretado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar segredo de justiça nos presentes autos, conhecer em parte a impetração e na parte conhecida denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0025698-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025698-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : LEONARDO SICA  
: BRUNO MACELLARO  
PACIENTE : CELSO HENRIQUE CAMPOS MATOS JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO SICA e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00035662520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. PECULIARIDADES E COMPLEXIDADE DO FEITO DEMONSTRADA. EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. REEXAME DOS LAUDOS PERICIAIS QUE INSTRUEM A DENÚNCIA. ASSISTENTE TÉCNICO. EXAME DE SANIDADE MENTAL DILIGÊNCIAS COGITADAS PELA DEFESA. INICIATIVA DAS DILIGÊNCIAS. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE. FORMAÇÃO DE AUTOS APARTADOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 153 DO CPP. PROVIDÊNCIAS INDISPENSÁVEIS PARA EVITAR NULIDADE OU CERCEAMENTO DE DEFESA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

I - No caso concreto, verifica-se que a instrução processual apresenta demora justificada, tendo em vista as peculiaridades e a complexidade do feito.

II - A questão relativa ao excesso de prazo da prisão não foi submetida à apreciação da autoridade apontada como coatora, razão pela qual, diante do caso concreto, à vista da relevância das razões aduzidas, sua análise é feita de ofício.

III - Pacificou-se a jurisprudência no sentido de que o excesso de prazo não é aferido mediante mera soma aritmética dos prazos processuais, mas sim, consoante critérios de razoabilidade, não sendo verificados isoladamente, mas de uma forma global.

IV - No caso concreto, a instrução processual apresenta demora justificada, tendo em vista as peculiaridades do feito.

V - Em resposta à acusação a defesa fez remissão expressa ao Parecer Psiquiátrico lavrado recentemente (juntado aos autos), dando conta de que o paciente esteve internado para severo tratamento médico, fato que inviabilizará eventual cumprimento de pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 96, I, do CP e artigos 20 e 21, da Lei nº 11.343/06. E mais. A defesa arrolou testemunhas, informou que deseja indicar assistente técnico para examinar os laudos periciais que instruem a denúncia, bem como pleiteou prazo para manifestação em eventual incidente de dependência toxicológica, requerendo, nos termos do artigo 159, § 5º, II, do CPP a fixação de prazo para a indicação do assistente após a decisão acerca das respostas, bem como, expedição de ofício à INFRAERO para encaminhamento da fita do circuito interno de vigilância do Aeroporto Internacional de Guarulhos.

VI - Carece de relevância o questionamento acerca da iniciativa das diligências determinadas pelo impetrado, por serem imprescindíveis diante das cogitações feitas pela defesa, sendo evidente que a autoridade apontada como coatora agiu buscando evitar nulidade ou cerceamento de defesa que pudessem acarretar prejuízo ao paciente.

VII - Não obstante a ausência de pedido expresso de requerimento de diligências, diante da cogitação feita pela defesa sobre a realização de exame de sanidade mental do acusado e reexame, por assistente técnico, dos laudos periciais que instruem a denúncia, irretorquível a decisão do magistrado impetrado que determinou a realização da diligências e determinou a instauração de incidente para apurar a higidez mental do acusado, formando-se autos apartados para o processamento do incidente, na forma do artigo 153 do CPP.

VIII - Independentemente do entendimento que se adote sobre o prazo para encerramento da instrução criminal dos processos relacionados ao crime de tráfico de drogas, seja de 198 dias, seja de 252 dias, o fato é que eventual dilação é justificável quando se trata de ação penal complexa e o excesso de prazo não decorra da inércia ou desídia do Poder Judiciário.

IX - O excesso de prazo está plenamente justificado, não se verificando ilegalidade a ensejar o relaxamento/revogação da prisão.

- X - O paciente praticou o crime sob a égide da Lei nº 11.343/06, cujo artigo 44 expressamente veda ao acusado pela prática do tráfico internacional de drogas, o benefício da liberdade provisória, questão apreciada no âmbito do HC nº 0013146-06.2011.4.03.0000, levado a julgamento na presente sessão.
- XI - Da Tribuna, por ocasião da sustentação, o impetrante mostrou que o laudo estava pronto, o que afasta a alegação de excesso de prazo, sob esse enfoque.
- XII - No que tange a alegação de que o processo que tramita em Florianópolis levará ao excesso de prazo do presente feito, se e quando ocorrer, deverá ser objeto de outro writ.
- XIII - É de se concluir, assim, que na espécie não ocorre o alegado constrangimento ilegal, eis que, inexistente demora injustificada na tramitação do feito.
- XIV - O impetrado afastou corretamente a substituição da prisão pelas medidas cautelares previstas no artigo 319, I e IV do CPP, consoante decisão devidamente fundamentada.
- XV - Não cabe discutir no presente *writ* a questão da competência trazida no pedido de reapreciação, eis que a matéria será apreciada, na devida ordem processual, pelo Juízo impetrado.
- XVI - A grande quantidade de droga e a possibilidade do paciente integrar um esquema mais amplo de tráfico de drogas, tornam completamente descabida a projeção da pena a ser imposta em caso de condenação, não servindo para fundamentar o relaxamento da prisão.
- XVII - De qualquer forma, merece relevo o fato de haver prisão preventiva decretada em Florianópolis em face do paciente.
- XVIII - Ordem denegada. Segredo de Justiça decretado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar segredo de justiça nos presentes autos e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049383-15.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.049383-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO PAULISTA PARCERIAS E SERVICOS H LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 365/366  
No. ORIG. : 2000.61.05.019448-4 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PARA IMPUGNAR DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO FORMULADO COM VISTAS AO ACOLHIMENTO DO INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA ENTRE A EXECUÇÃO FISCAL E A AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO PREVISTO NO ART. 265, INCISO, IV, ALÍNEA "A" DO CPC.

I - A questão da prejudicialidade só pode ser acolhida quando há processo em curso no momento em que for ajuizada a demanda que deverá ser suspensa. Tendo em vista que a ação ordinária foi aforada um ano e dois meses após o processo de execução, o qual a recorrente pretende suspender não há ser reconhecida a suscitada prejudicialidade. A suspensão da execução, **in casu**, só poderia ocorrer mediante garantia do juízo que não restou demonstrada.

II - A ação de rito ordinário foi julgada improcedente e o recurso interposto foi improvido, encontrando-se com baixa definitiva.

III - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

IV - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009892-74.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.009892-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : ALLITALIA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234/235  
No. ORIG. : 97.15.05952-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. LOCALIZAÇÃO DE BENS. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. INOVAÇÃO DE PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O pedido formulado no agravo de instrumento foi no sentido de se obter autorização para quebra dos sigilos fiscal e bancário da empresa executada, o qual restou indeferido pela falta de comprovação das diligências necessárias por parte da exeqüente, requisito este necessário para o deferimento da medida, consoante entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte Regional.

II - A penhora de aplicações financeiras e de ativos financeiros realmente é possível de forma imediata, nos termos da Lei nº 11.382/06, entretanto, o pedido de deferimento desta medida no presente recurso (agravo do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) não comporta atendimento, já que não foi formulado junto ao Juízo de origem, tampouco no agravo de instrumento, o que implicaria, num eventual deferimento, em supressão de instância.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002382-67.2002.4.03.6113/SP  
2002.61.13.002382-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : IND/ DE CALCADOS WASHINGTON LTDA e outro  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELANTE : WASHINGTON FERREIRA FILHO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/194

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - IMPOSSIBILIDADE - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - TAXA REFERENCIAL E SELIC - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- 1- A questão da responsabilidade de sócios das empresas e de terceiros no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei nº 8.620/93.
- 2- Cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de corresponsável na CDA, ou que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu.
- 3 - Não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. Neste sentido os julgados (*TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJ1 25/05/11*); e (*STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11*).
- 4 - No tocante à prescrição e/ou decadência, não se verifica a ocorrência, vez que os débitos fiscais são referentes aos períodos de fevereiro de 1988 e dezembro de 1989 e há comprovação de que o contribuinte foi notificado pessoalmente do lançamento em 31 de janeiro de 1990 (fl. 58).
- 5 - Quanto às demais questões, na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre os mesmos fatos já apreciados por decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte ou dos Tribunais Superiores, tais como a não ocorrência da utilização da TR e da SELIC para correção dos débitos tributários.
- 6- Agravo parcialmente provido para excluir do polo passivo da execução o nome do sócio/apelante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal para excluir do polo passivo da execução o nome do sócio/apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003087-55.1998.4.03.6000/MS  
2002.03.99.040749-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : NSA SERRALHERIA LTDA e outros  
ADVOGADO : DORIVAL MACEDO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/151  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO  
INTERESSADO : JOSE ALBERTO DE OLIVEIRA e outro  
: DEUSELES PALMA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 98.00.03087-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

#### **AGRAVO LEGAL - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - LIMITE DE JUROS - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - POSSIBILIDADE - IMPROVIDO.**

- 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- 2 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
- 3 - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil e na cláusula sexta do contrato à fl. 35.
- 4 - O limite de juros foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40, sendo assim o § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal não mais existe como norma constitucional.
- 5 - Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001592-70.2004.4.03.6127/SP  
2004.61.27.001592-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO  
PARTE AUTORA : CARLOS RENATO AMARO BAZILI  
ADVOGADO : ALEXANDRE CASSIANO DE CARVALHO (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/122

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. FIES. LEGITIMIDADE DA CEF. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão agravada foi proferida com base no entendimento jurisprudencial de duas Turmas desta Egrégia Corte, o que é suficiente para a aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil.

II - Além disso, a decisão recorrida analisou de forma pormenorizada a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da presente ação, já que nos termos do Memorando Circular nº 4/PGF/AGU restou consolidado que a competência para cobrança dos créditos decorrentes do Programa de Financiamento Estudantil - FIES é da empresa pública federal.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042224-94.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : LUIZ MATTIAZZO NETTO e outro  
: MARCO ANTONIO MATTIAZZO  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES  
INTERESSADO : DECARAUTO RETIFICA E AUTOPECAS LTDA e outros  
: ROBERTO MOYSES BIGELLI  
: SERGIO MOYSES BIGELLI  
: CARLOS MOYSES BIGELLI  
: CAMILA FANTONI BIGELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/109vº  
No. ORIG. : 03.00.00547-1 A Vr BIRIGUI/SP

## EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. VALOR CERTO OU PERCENTUAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - O arbitramento dos honorários de advogado em desfavor da Fazenda Pública pode ser com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, seja por meio da determinação do pagamento de um valor certo ou em percentual sobre o valor dado à causa ou da condenação, o que significa dizer que a fixação de 5% (cinco por cento) posta na decisão agravada se encontra absolutamente dentro das regras impostas pelo artigo 20, do Código de Processo Civil e seus respectivos parágrafos. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. II - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091686-44.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.091686-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : VIACAO AMBAR LTDA massa falida  
ADVOGADO : WILLIAM LIMA CABRAL  
AGRAVADO : LOREDANA COML/ CONSULT E MARKETING massa falida  
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO  
AGRAVADO : CRG TRANSPORTES E DISTRIBUIDORA LTDA e outros  
: GRIPHON TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
: MARIA GORETTI APARECIDA PIERETTI  
: IVAN DE FELLIPO  
: JULIO CESAR FREIRE  
: HERCY CASTELAIN  
: ELISIO SCARPINI JUNIOR  
: IVAL DIAS DA GAMA  
: HARLEY LEONARDO DE ANDRADE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/159  
No. ORIG. : 2004.61.82.061266-8 12F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PARA IMPUGNAR DECISÃO QUE SUSPENDEU A EXECUÇÃO ANTE A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE FALÊNCIA. GARANTIA DO JUÍZO INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE.

I - Em que pese a alegação concernente à ausência de intimação da exequente acerca da penhora no rosto dos autos de processo falimentar, tal contingência não tem o condão de afastar os efeitos da decisão combatida, notadamente considerando a manifestação do então exequente INSS dando sua ciência da penhora no rosto dos autos no processo de falência.

II - A insuficiência dos objetos penhorados não obsta a suspensão da execução, tendo em vista que os embargos foram opostos antes da vigência da Lei 11.382/2006.

III - Incabível o prosseguimento da execução quanto ao sócio ao argumento da insuficiência da penhora, pois o processo falimentar ainda se encontrava na fase de arrecadação, assim ausente a prova quanto à insuficiência da constrição.

IV - Além disso, a falência é modo regular de dissolução da sociedade; logo, não enseja a responsabilidade dos sócios pelos débitos empresariais, a qual pressupõe dissolução irregular da empresa.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023183-05.2005.4.03.0000/MS  
2005.03.00.023183-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1.484  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CHARLES ESTEVAN DA MOTA PESSOA  
INTERESSADO : PIO SILVA e outros. e outros  
ADVOGADO : GUILHERMO RAMAO SALAZAR  
No. ORIG. : 2001.60.02.001924-8 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERRAS INDÍGENAS. DECISÃO DO E. STF. RECURSO REJEITADO.

I - Não há como afastar os efeitos da decisão liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 25.463 impetrado junto ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, pela qual o e. Ministro Nelson Jobim determinou a suspensão do Decreto do Presidente da República que homologou a demarcação administrativa promovida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI da área destinada ao grupo indígena Guarani-Kaiowá, vez que se relaciona diretamente com o objeto do presente agravo, devendo prevalecer a decisão da Corte Constitucional.

II - Declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007963-24.2000.4.03.6181/SP  
2000.61.81.007963-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso  
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : EDMEIRE RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00079632420004036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA O INSS. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO DA CORRÉ MANTIDA.

I - O presente caso diz respeito a crime de estelionato praticado contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Consta nos autos que o acusado Carlos Roberto obteve fraudulentamente para outrem, benefício previdenciário de auxílio doença, o qual foi pago no período compreendido entre 15/01/1998 a 30/12/1998. Para tanto, o acusado locupletou-se dos documentos que lhe foram confiados, elaborou declaração falsa de tempo de serviço, falsificou requerimento de benefício por incapacidade, relação de salários de contribuição, declaração de médico perito, entre outros.

II - Não ocorrência da prescrição, muito embora prevaleça atualmente a tese de que o crime em questão é instantâneo, consumando-se na data do primeiro recebimento indevido.

III - A materialidade restou comprovada de forma incontestável pelo relatório de auditoria emitido em processo administrativo do INSS, pelo laudo de exame documentoscópico e pelos demais elementos constantes dos autos.

IV - A autoria também é inconteste. Recai exclusivamente sobre o réu Carlos Roberto.

V - Dosimetria da pena corretamente fixada.

VI - Apelos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011811-38.2008.4.03.6181/SP  
2008.61.81.011811-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : ANDERSON DRAJE DA SILVA reu preso

ADVOGADO : FABIANO RUFINO DA SILVA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00118113820084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. LAUDOS PERICIAIS CONCLUSIVOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MANUTENÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO CONCURSO DE AGENTES. REINCIDÊNCIA CORRETAMENTE RECONHECIDA. PERDIMENTO DE BEM. NÃO COMPROVAÇÃO DE SUA ORIGEM LÍCITA. MANUTENÇÃO. ART. 387, IV, DO CPC. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I - Nos autos, apura-se o crime de furto qualificado cometido aos 02/05/2008, contra agência da Caixa Econômica Federal localizada à Rua Estados Unidos, nº 476, Jardim Paulista, nesta capital.

II - A denúncia não é inepta como alega a defesa. Ela descreve os fatos de forma detalhada e suficiente para possibilitar a defesa do réu.

III - A materialidade e a autoria delitiva encontram-se cabalmente comprovadas.

IV - O laudo de perícia papiloscópica é categórico no sentido de que as impressões digitais colhidas na antepara do caixa eletrônico e no painel de vidro logo abaixo da câmara de vigilância foram produzidas pelo acusado.

V - A frágil alegação da defesa para explicar a presença das impressões digitais, cede à firmeza dos depoimentos das testemunhas que elaboraram a perícia.

VI - A pena base deve ser mantida acima do mínimo legal, na medida em que é compatível com as circunstâncias judiciais desfavoráveis consideradas pela sentença (antecedentes, falta de comprovação de ocupação lícita (conduta social), culpabilidade, consequências do crime).

VII - Mantida a agravante da reincidência, conquanto corretamente reconhecida.

VIII - Não há prova suficiente de que o crime foi cometido em concurso de agentes, sendo de rigor a exclusão da respectiva qualificadora, o que não acarretará qualquer alteração na pena, na medida em que a sentença considerou apenas o rompimento de obstáculo para qualificar o furto.

IX - Regime inicial de cumprimento da pena (fechado) mantido, eis que a reprimenda supera 04 anos e o sentenciado é reincidente. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, na medida em que a reincidência do réu e as circunstâncias judiciais desfavoráveis indicam que a medida não se mostraria suficiente.

X - O acusado não comprovou que adquiriu a motocicleta HONDA/CB600F Hornet, placas EFE - 1448 em data anterior ao delito, nem comprovou ocupação lícita, razão pela qual é de se concluir que o bem decorre diretamente do crime. Mantida a ordem de perdimento.

XI - Rejeitado o pedido de desentranhamento dos laudos biométricos, visto que não trazem qualquer prejuízo à defesa.

XII - O artigo 387, IV, do CP, é lei penal de natureza processual, cuja aplicação é imediata, nos termos do art. 2º do Código de Processo Penal.

XIII - Pedido de Justiça Gratuita deferido.

XIV - Apelo da acusação improvido e apelo da defesa parcialmente provido apenas para afastar a qualificadora do artigo 155, § 4º, IV, do Código Penal, mantendo, todavia, a pena aplicada na sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da acusação e dar parcial provimento ao apelo da defesa apenas para afastar a qualificadora do artigo 155, § 4º, IV, do Código Penal, mantendo, todavia, a pena aplicada na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003818-70.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.003818-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA reu preso

ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00038187020104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. FALSIDADES. DOCUMENTO DE IDENTIDADE E CARTEIRA PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE DE MÚLTIPLO USO. NÃO ABSORÇÃO PELO DELITO DE ESTELIONATO. USO DO DOCUMENTO FALSO. POST FACTUM IMPUNÍVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO. ANTECEDENTES. CONFISSÃO. RECONHECIMENTO DA RESPECTIVA ATENUANTE.

I - Muito embora o réu tenha declarado que providenciou os documentos falsos para o levantamento de benefício junto à Caixa Econômica Federal, é certo que o documento de identidade (RG) e a carteira de trabalho (CTPS) falsificadas, poderiam ter múltipla utilização, afastando-se, no caso, a aplicação do entendimento sumulado nº 17 do Egrégio STJ que diz: "*Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido.*"

II - O fato de a falsidade do documento ter sido percebida pelo funcionário da Caixa Econômica Federal que atendeu o acusado não exclui a aptidão do documento para ludibriar outrem. A uma porque os funcionários da instituição financeira recebem treinamento específico para tanto. A duas porque constava no sistema informatizado da Caixa, anotação de bloqueio do pagamento em virtude de anterior tentativa de fraude.

III - Não há que se falar em desclassificação para o delito do art. 304 do CP, eis que o uso do documento pelo próprio autor da falsificação caracteriza-se como fato posterior impunível.

IV - A pena-base foi corretamente fixada acima do mínimo legal, eis que o acusado possui contra si três condenações com trânsito em julgado pelos delitos de roubo e receptação. E, ainda que estas condenações não caracterizem reincidência em virtude do constante no artigo 64, I, do CP, elas podem ser utilizadas como circunstância judicial desfavorável do artigo 59 do CP como acertadamente entendeu o Juízo *a quo*.

V - Atenuante da confissão reconhecida em benefício do acusado.

VI - O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o aberto, eis que presentes os requisitos exigidos por lei. Da mesma forma, cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

VII - Apelo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da defesa para reconhecer a atenuante da confissão em benefício do réu e tornar definitiva a pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e limitação de final de semana, ambas pelo tempo da pena substituída e na forma a ser designada pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

**Boletim de Acórdão Nro 5165/2011**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000151-46.2001.4.03.6002/MS  
2001.60.02.000151-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : EMILSON DE OCIRON BERTI  
: MARISTELA TESTON BERTI

ADVOGADO : JOSE ALIPIO MARTINS e outro

EMENTA

PENAL. PRESCRIÇÃO VIRTUAL OU EM PERSPECTIVA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 438 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO.

1. É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal (Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça).
2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao recurso para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento do feito em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001856-50.1999.4.03.6002/MS  
1999.60.02.001856-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : ANDREJ MENDONCA

ADVOGADO : HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro

APELADO : OS MESMOS

REU ABSOLVIDO : FRANCISCO PEREIRA DE ALMEIDA

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de estelionato, é de rigor a manutenção da conclusão condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Inquéritos policiais em andamento e ações penais sem condenação definitiva não autorizam a exasperação da pena-base (Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça).
3. Se a tentativa de estelionato restou frustrada, não há falar em exasperação da pena-base a conta de que as consequências do delito desfavoreceriam o réu.
4. A personalidade do agente, a culpabilidade e os motivos do crime foram considerados pelo juízo de primeiro grau e justificam a exasperação da pena-base no importe indicado na sentença.
5. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** a ambos os recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001737-43.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.001737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MOSTAFA EL AFANI reu preso  
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00017374320104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas; e não configurado o alegado estado de necessidade, é imperiosa a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
2. Dificuldades financeiras não configuram estado de necessidade para prática de tráfico ilícito de drogas.
3. Tratando-se de tráfico de mais de cinco quilogramas de cocaína, a pena-base de 6 (seis) anos e 2 (dois) meses de reclusão mostra-se até excessivamente branda, não merecendo provimento o recurso da defesa, tendente à redução da sanção ao patamar mínimo previsto em lei.
4. Sempre que contribua para a formação do juízo condenatório, a confissão proporciona a atenuação da pena, cabendo ao juiz analisar os termos e as circunstâncias da confissão para determinar o *quantum* de abrandamento.
5. O fato de o artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 prever, também, a conduta de "exportar" não representa *bis in idem* com a causa de aumento de pena pela transnacionalidade do tráfico.
6. A prisão do agente e da droga em aeroporto internacional, na iminência de embarcar em voo rumo a país estrangeiro, determina a majoração da pena em razão da transnacionalidade do tráfico.
7. Ainda que não integre, em caráter estável e permanente, a organização criminosa, o mero transportador, comumente denominado de "mula", age com plena consciência de estar a serviço de um grupo dessa natureza. Assim, colocando-se em posição muito próxima àquela que lhe subtrairia direito ao benefício, o agente nessas condições deve ser agraciado com redução de pena no patamar mínimo: 1/6 (um sexto).
8. Imposta pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, resta inviabilizada a discussão acerca da constitucionalidade da vedação à substituição da pena.
9. Recurso provido em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso ao fim de reduzir as penas para 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 535 (quinhentos e trinta e cinco) dias-multa, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do voto do senhor Desembargador Relator, acompanhado pelo voto da senhora Desembargadora Federal Cecília Mello e pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, este pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006033-50.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.006033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : GELSO SCARPINI reu preso  
: ALISSON CLEYTON DE ALMEIDA MEDEIROS

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUÍDO : JOEL JOAO CARDOSO  
No. ORIG. : 00060335020104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES, PELO JUIZ, ACERCA DOS TRIBUTOS DEVIDOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PERTINÊNCIA E RELEVÂNCIA DA DILIGÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ILUSÃO TRIBUTÁRIA SUPERIOR A R\$10.000,00. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DAS PENAS. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Não constitui nulidade, ilegalidade ou mesmo irregularidade a requisição judicial, dirigida ao Fisco, de informações a respeito do valor dos tributos não pagos, diligência pertinente e relevante para a aferição da insignificância da conduta.
2. Em tema de descaminho, a aferição da insignificância deve ser feita à vista do crédito tributário que resultaria de importação regular, não se aplicando, por inadequação à espécie, o artigo 65 da Lei n.º 10.833/2003.
3. Comprovados a materialidade e a autoria do crime de descaminho, é imperiosa a manutenção da solução condenatória exarada em primeira instância.
4. Aplicada a pena no patamar mínimo previsto em lei e estabelecido o regime prisional aberto, nada pode ser feito em prol do réu a respeito desses dois tópicos da sentença.
5. A magnitude do descaminho justifica a substituição da pena de reclusão por prestação de serviços à comunidade e não por multa, pena esta que, em última análise e à vista das circunstâncias do caso, representaria verdadeiro estímulo à reiteração delituosa e não cumpriria a finalidade preventiva da pena.
5. Os maus antecedentes e as conseqüências do delito, concretamente apontadas na sentença, mais do que justificam a fixação da pena em patamar acima do mínimo legal.
6. A reincidência é circunstância que agrava a pena, impede a substituição por restritivas de direitos e inviabiliza a suspensão condicional do cumprimento.
7. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 5164/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001907-93.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.001907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PLANALTO DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - O acórdão embargado não possui o vício alegado, pois, não foi declarada inconstitucional a regra de prescrição contida na Lei Complementar nº 118/2005, mas sim apenas se deu interpretação sobre sua incidência como fez o C. Superior Tribunal de Justiça, não tendo havido violação à regra do artigo 97 da Constituição Federal, também sendo desnecessária a manifestação do órgão Especial desta Corte porque a C. Corte Especial do Eg. STJ já se pronunciou nesse sentido no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

IV - A questão suscitada nestes embargos foi tratada no acórdão ora embargado, que expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, sem qualquer vício a ser sanado nestes declaratórios.

V - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VI - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046831-82.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.046831-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO TARTAGLIA  
: CARLOS ROBERTO TARTAGLIA -ME e outro  
ADVOGADO : PAULO CESAR CORREA  
No. ORIG. : 00.00.00001-7 1 Vr FARTURA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que a decisão indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que no caso foi correta a r. sentença que extinguiu o feito, nos moldes do art. 794, I do CPC, salientando que, ante a ausência de qualquer notícia de impedimento à efetivação da transferência de numerário determinada pelo Juízo, embora tivesse a Autarquia sido regularmente intimada para tanto, a extinção era medida de rigor, com o que restou afastado o argumento recursal de que ofício do banco, inclusive que fora juntado aos autos posteriormente à sentença, não estaria acompanhado de comprovante da conversão em renda que afirmava haver sido feita, eis que isso é absolutamente sem influência ao fundamento da sentença que foi o INSS não ter-se manifestado sobre a suficiência do depósito feito pela executada para fins de quitação do débito.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038069-77.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.038069-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GUERINO MARTINELLI JUNIOR espolio  
ADVOGADO : SAMIRA CRISTINA MARTINELLI  
REPRESENTANTE : LAURA MANETTA TRINDADE  
INTERESSADO : NATAL MAURICIO MARTINELLI  
SINDICO : BELARMINO GREGORIO SANTANA  
INTERESSADO : JOCRIS ELETRO SOM LTDA e outros  
: CERAMICA MG MARTINELLI LTDA massa falida  
No. ORIG. : 96.00.00023-6 1 Vr TAMBAU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que a decisão indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu ser indevido o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da executada, diante da notícia de falência. Ocasão em que excluiu o embargante do pólo passivo da Execução Fiscal, estendendo seus efeitos ao sócio Natal Maurício Martinelli, com fulcro no art. 509 do CPC, tudo conforme resumido nos itens V a VIII da Ementa, sem que haja, portanto, ofensa a quaisquer dos dispositivos legais e/ou constitucionais prequestionados.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000636-54.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR  
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
INTERESSADO : JACOB DAGHLIAN e outros  
: DAVI FERREIRA BARROS  
: RONALDO SATHLER ROSA

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que a decisão indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que os débitos anteriores a janeiro de 1999 foram constituídos em período superior ao quinquênio previsto no art. 174 do CTN, por isso tendo sido atingidos pela decadência e, ademais disso, ter a Instituição comprovado atender aos requisitos estabelecidos pela legislação vigente à época do fato gerador, fazendo jus, portanto, ao benefício fiscal em questão, sendo o caso de se extinguir a execução fiscal, nos termos do art. 269, I e IV do CPC e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado monetariamente.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205813-07.1992.4.03.6104/SP  
2001.03.99.027112-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SINDICATO DOS ESTIVADORES DE SANTOS SAO VICENTE GUARUJA E  
CUBATAO SP  
ADVOGADO : DECIO RAMOS PORCHAT DE ASSIS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.02.05813-0 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que a decisão embargada indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que, no caso, deve a Fazenda exequente arcar com os ônus sucumbenciais, uma vez que a substituição da CDA se deu após o ajuizamento dos embargos pelo devedor, fato que, por si só, não exime a exequente, ora embargante, de sua obrigação de ressarcir o executado das despesas por ele realizadas para exercer sua defesa no processo, em obediência ao princípio da causalidade, considerando, ademais, que a substituição da CDA deu-se pelos motivos argüidos pela embargante, conforme consignado no voto condutor a fls. 144.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041010-15.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.041010-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : REIPLAS IND/ E COM/ DE MATERIAL ELETRICO LTDA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outros  
VICENTE ROMANO SOBRINHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - ART. 536 C.C. ART. 188 DO CPC - EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.**

I - Caso em que a embargante foi intimada do acórdão em 24/08/2009, conforme certidão de fls. 219 e somente interposto os embargos aos 10/01/2011 (fls. 253/255), deixando, em muito, transcorrer o prazo legal previsto no art. 536 c.c. art. 188, ambos do CPC.

II - Nem seria possível contar o prazo da intimação feita à União Federal a fls. 251, ocorrida aos 29/11/2010, que se trata da ciência quanto ao acórdão que julgou os embargos declaratórios opostos pela executada. Em primeiro lugar, seria inadmissível este recurso em razão de sua inadequação temática, que somente poderia ser relativo a alguma possível falha do julgamento relativo aos embargos; em segundo lugar, mesmo assim teria ocorrido intempestividade nestes embargos declaratórios da União.

III - Embargos não conhecidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008558-06.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.008558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTA MARIA DA SERRA  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que a decisão embargada indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu pela necessidade de elevação da verba honorária para o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ocasião em que foi considerado o trabalho desenvolvido pela defesa do Município e o tempo transcorrido na tramitação dos processos administrativo e judicial.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012324-54.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.012324-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Associacao de Ensino de Ribeirao Preto UNAERP  
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que a decisão embargada indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu pelo acolhimento do writ para que a questão seja novamente apreciada pelo órgão administrativo competente, em revisão da decisão administrativa impugnada, afastando a possibilidade de os débitos constantes da NFLD nº 35.502.663-5 serem considerados como causa impeditiva ao reconhecimento da imunidade pleiteada por se referirem ao período abrangido pela certificação do CNAS.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039634-90.1995.4.03.6100/SP  
2006.03.99.029053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ITAL TAXI E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.39634-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que a decisão embargada indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu não existir os requisitos da relação de emprego, previstos no art. 3º da CLT, tornando superada qualquer invocação de outras normas legais ou infralegais.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0510965-49.1994.4.03.6182/SP

2001.03.99.042787-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FIEL S/A MOVEIS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : VALTER EUSTAQUIO FRANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
INTERESSADO : MARIO EUGENIO FRUGIUELE e outro  
: ORESTES FRUGIUELE  
No. ORIG. : 94.05.10965-0 4F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que, observando que a tese jurídica exposta pela ora embargante constou expressamente do julgado, conforme relatado a fls. 1036, a decisão indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu, apoiando-se em precedentes jurisprudenciais, que a verba questionada (ressarcimento pela empregadora de despesas com combustíveis dos empregados) estava inserida no inciso I, do § 2º, do art. 458 da CLT como não sujeita à incidência contributiva, entendimento que na verdade se aplicava mesmo ante a redação anterior do § 2º do art. 458,

quando ainda não havia a discriminação de diversos casos que a jurisprudência assim já reconhecia, incluídos nos diversos incisos deste § 2º pela Lei nº 10.243 de 2001. Ou seja, entendeu-se que a não incidência se baseava na legislação vigente à época dos fatos geradores da contribuição impugnada nestes autos, que retirava natureza remuneratória à verba em questão (única natureza que poderia sujeitá-la à incidência contributiva), rejeitando-se assim a tese jurídica ora reiterada nestes embargos declaratórios.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024396-60.1997.4.03.6100/SP  
2009.03.99.009926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADIBOARD S/A  
ADVOGADO : AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.24396-6 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que a decisão indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu ser a pretensão da autora improcedente por dois fundamentos distintos, o primeiro porque o parcelamento do débito firmado pela autora importou em confissão irretratável e irrevogável, ato de renúncia ao direito de ingressar com ação para questionar a legitimidade total ou parcial do crédito fiscal e, o segundo, porque foi legítimo o procedimento fiscal, aplicando-se a regra do artigo 31 e de seu § 1º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela superveniente Lei nº 9.032/95, mesmo aos fatos anteriores objeto da atuação porque as regras infralegais que dispunham no mesmo sentido tinham fundamento na responsabilidade solidária que já estava prevista no próprio "caput" do artigo 31, portanto, sem ofensa aos princípios constitucionais da legalidade ou da irretroatividade das leis.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13559/2011**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0021288-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021288-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : ARCY VEIMAR MARTINS  
PACIENTE : FERNANDO RICARDO ARGUELLO INVERNIZZI reu preso  
ADVOGADO : ARCY VEIMAR MARTINS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
CO-REU : ANTONIO FIGUEIREDO NETO  
: MARA CRISTINA MANSANA  
: NELSON PABLO YESTER GARRIDO  
: LUCIANO PENNISI  
: ELVIO WALTER RODRIGUES ACOSTA  
: CLAUDIA CRISTIANE CASTRO DE SOUSA  
: PATRICIO MERELES GARCETE  
: CARLOS GODOY  
: CECILIA APARECIDA MORENO DE CASTRO  
CODINOME : CECILIA APARECIDA CASTRO DE SOUSA  
CO-REU : JOSE CARLOS DE CAMARGO  
: JOSE DE JESUS OSPINA ARIAS  
No. ORIG. : 00068219620114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Comunique-se** as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 22 de novembro de 2011, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 5178/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006440-31.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.045309-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
EMBARGANTE : SIMOES PIRES COMMODITIES CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA e outros

: FERNANDO PASSOS SIMOES PIRES  
: ENNIO CRUZ DA COSTA  
: MARIA LUCIA BORGES PEDROSO  
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.289/295vº  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 97.00.06440-9 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13553/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019462-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019462-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : HENRIQUE LOPES DOS REIS  
ADVOGADO : RODRIGO CENTENO SUZANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ROMELLI IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00002399420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o recolhimento do mandado de penhora, em sede de execução fiscal até o julgamento da exceção de pré-executividade.

À fl. 206, deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

À fl. 208, o agravante requereu a desistência do presente recurso, tendo em vista a reconsideração do MM Juízo de origem.

À fl. 211, a agravada peticionou, informando que deixa de apresentar contraminuta, em razão da superveniente perda de objeto noticiada.

Ante o exposto, **homologo** a desistência requerida.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020417-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020417-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : CARLOS AMOEDO PREBELLI e outros  
: FLORINDO DAVANSO  
: GILBERTO ERNESTO DORING  
: JOSE CARLOS CAIADO DE AZAMBUJA  
: LAURENTINO MOREIRA SANTOS  
: LEONOR NASRAUI  
: LILIAN FICONI DE AZAMBUJA  
: PAULO ROBERTO DA SILVEIRA  
: RUY ECKMANN  
: SUZANA MARIA FERRAZ DAVANSO  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00351373319954036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que determinou a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, para bloqueio de numerário correspondente aos honorários sucumbenciais, fixados em sede de sentença de embargos à execução de sentença, opostos pela União Federal, em sede de ação de repetição de indébito.

Alega o embargante omissão quanto ao fato de que houve pedido de assistência judiciária *ad recursum*, sendo este o motivo pelo qual não houve violação ao previsto no art. 525, § 1º, CPC. Sustenta omissão no que tange à declaração de pobreza. Argumenta que, mesmo que indeferida a concessão pleiteada, é mister dar-se azo ao pagamento ulterior do preparo, pois, do contrário, tem-se cerceamento ao amplo direito de defesa (art. 511, § 2º, CPC). Esclarece que a interposição em tela deu-se à luz do contido no RT. 509, *caput*, CPC.

Aduz que os aclaratórios devem ser acolhidos para suprir a omissão apontada, concedendo-se a assistência judiciária gratuita a todos os atos processuais, com admissão do agravo de instrumento, em excepcional caráter infringente.  
DECIDO.

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, eis que tempestivos.

No mérito, entretanto, o embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, porquanto a questão foi devidamente apreciada não restando omissão a ser sanada.

Quanto ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, falece de razão o embargante, posto que, compulsando as razões recursais do agravo, verifica-se inexistir o mencionado requerimento, como se vislumbra à fl. 2 ("Ainda, informa deixar de recolher as custas do presente recurso, à luz da assistência judiciária concedida às fls. 190") e do próprio pedido, constante às fls. 4/5.

Assim, não havendo pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, não há razão para a concessão de prazo para o recolhimento da custas, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa, por se tratar de requisito obrigatório da interposição do agravo de instrumento (art. 525, CPC).

No mais, melhor sorte não teve o embargante, a demonstrar tão somente o inconformismo com a decisão embargada. Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031004-50.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
AGRAVADO : MIRAMAR ALBERTO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00151657320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante necessidade de requerimento do exequente quanto ao arquivamento. Argumenta que a maioria das execuções ajuizadas pelo Conselho-recorrente possui valores de aproximadamente R\$ 1.000,00.

Requer o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas*

*o arquivamento , mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033706-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033706-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ART NEW IND/ E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : JEAN CARLOS GONZALES MEIXAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00005-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do crédito tributário em cobro na execução fiscal.

Alega a agravante a ocorrência da prescrição, tendo em vista o transcurso do quinquênio legal entre os vencimentos (constituição definitiva do crédito tributário) e o despacho inicial que interrompeu a prescrição (art. 174, parágrafo único, I, CTN).

Sustenta que os créditos foram constituídos através de "declaração de rendimentos", entregue pela própria empresa executada, consumando-se assim o lançamento do crédito tributário. Assim, o crédito passou a ser exigível a partir dos vencimentos das exações.

Requer o provimento do agravo, para reconhecer a ocorrência da prescrição, extinguindo-se a execução e condenando a agravada em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 3º e 4º, CPC.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Trata-se de cobrança de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

A Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.

Entretanto, consta dos autos a data da entrega da declaração, nº 7077704 (fl. 39), em 30/5/2006, correspondente ao tributo ora em cobro, portanto, aos vencimentos das exações.

Desta forma, de rigor sua adoção (data da entrega da declaração) como termo *a quo* do prazo prescricional.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do*

vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:06/08/2010). (grifos)

**TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.** 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, **o que for posterior**. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:17/08/2010). (grifos)

Na hipótese, os vencimentos ocorreram em 10/2/2005; 10/3/2005; 11/4/2005; 10/5/2005; 10/6/2005; 11/07/2005; 10/8/2005; 12/9/2005; 10/10/2005 e a declaração entregue em 30/5/2006, ou seja, em data posterior aos vencimentos, devendo ser adotada como termo inicial do prazo prescricional.

Proposta a execução fiscal - na hipótese 11/1/2011 (fl. 16) - já na vigência da LC nº 118/2005, apenas o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição (art. 174, parágrafo único, I, CTN), que, na hipótese, ocorreu em 13/1/2011 (fl.16).

Destarte, não transcorreu o quinquênio prescricional entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho citatório.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089035-73.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.089035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ARARY LOUREIRO GRACIANO e outros  
: ALCIDES LUIS GRACIANO JUNIOR  
: NEUSA MARIA FALCO GRACIANO  
: ELMY APARECIDA GRACIANO FLORIANO DE OLIVEIRA  
: ALCIDES ROMERO GRACIANO  
: ANA MAYSIA DOS SANTOS COGO GRACIANO  
: MARJORY LOUREIRO GRACIANO  
ADVOGADO : ANDRÉ CASTILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP  
No. ORIG. : 97.00.00040-8 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal, requerida sob o argumento da existência de ação anulatória discutindo o débito em questão.

Alegam os agravantes que o débito encontra-se garantido por penhora (bem imóvel) e que, como forma de evitar litispendência e em razão da condição imposta pela MP 38/2002, não opuseram embargos à execução fiscal.

Asseveram que em decorrência da aceitação do bem em garantia, deixaram de efetuar qualquer depósito, inclusive por ser caracterizar *bis in idem*, o que o ordenamento jurídico não admite.

Sustentam a possibilidade de praxeamento do bem penhorado.

Requerem a suspensão da execução fiscal até o trânsito em julgado da ação anulatória nº 2005.61.06.000908-0, que tramita perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravada apresentou contraminuta, alegando o descabimento da oposição à execução fiscal via ação anulatória, na qual não houve depósito para suspender a exigibilidade do crédito. Ressalta o art. 38, Lei 6.830/80.

DECIDO.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos o reconhecimento da prejudicialidade externa, a justificar a suspensão da execução fiscal.

A simples propositura de ação anulatória do débito fiscal não se revela suficiente a ensejar a suspensão de execução fiscal que tenha por objeto o referido débito.

Como de sabença, o crédito tributário é cercado de privilégios, dentre eles, a presunção de sua veracidade e legitimidade nos termos do art. 204 do Código Tributário Nacional, que dispõe:

*Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.*

No que se refere à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, há que se ressaltar a existência de regra específica no CTN, que em seu art. 151 dispõe:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis regulamentadoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento.*

A interpretação sistemática dos dispositivos do CTN conduz à conclusão de que a presunção a que se refere o artigo 204 reforça a idéia de que o crédito tributário só pode ter sua exigibilidade suspensa na ocorrência de uma das hipóteses estabelecidas no art. 151 daquele mesmo diploma legal.

*In casu*, não se verifica a existência de nenhuma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Em verdade, pretende a agravante a suspensão do feito executivo fiscal movido em seu desfavor pelo simples fato de ter ajuizado ação anulatória do débito fiscal objeto daquele.

Com efeito, impende destacar que tal pretensão é reiteradamente refutada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na medida em que a mencionada Corte tem forte entendimento no sentido de que o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta. À guisa de exemplo, oportuna a colação dos seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. SUSPENSÃO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 677 A 679 e 716 A 720 DO CPC.**

*1. Não há por que reconhecer a existência de conexão entre a ação de execução fiscal e a ação anulatória quando esta já tenha sido julgada, o que leva, portanto, ao desaparecimento da finalidade de reunião dos processos.*

*2. A proposição de ação anulatória, por si só, não enseja a suspensão da ação executiva fiscal.*

*3. Em sede de execução fiscal, admite-se excepcionalmente a penhora do faturamento da empresa, desde que também atendidas as exigências previstas nos arts. 677 a 679 e 716 a 720 do CPC. Precedentes.*

*4. Recurso parcialmente provido. (REsp n.º 216.318/SP, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005) (grifou-se)*

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DESCONSTITUTIVA DO TÍTULO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.**

*1. A Primeira Seção reconhece a possibilidade de ocorrer conexão até mesmo entre a ação desconstitutiva de título e a execução.*

*2. Contudo a suspensão do executivo fiscal depende da garantia do juízo ou do depósito do montante integral do débito como preconizado pelo 151 do CTN.*

*3. Recurso especial improvido. (REsp n.º 747.389/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005)*

**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL EMBARGADA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. CONEXÃO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO. INCABIMENTO. PRECEDENTES.**

*1. Recurso especial contra acórdão que considerou inadmissível a pretensão de suspensão da execução fiscal em face do ajuizamento de ações declaratórias.*

*2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas,*

*jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo.*

*3. De regra, não se suspende execução fiscal embargada só pelo fato de ter sido interposta ação anulatória de débito, sem que se efetue depósito do montante devido como garantia.*

*4. A conexão só se caracteriza quando entre duas ações for comum o objeto ou a causa de pedir e o resultado seja idêntico para ambas as ações.*

*5. Não viola dispositivo legal a decisão que nega suspensão de execução embargada até julgamento definitivo de ação anulatória de débito fiscal, quando o exame da discussão posta nas lides demonstra inexistência de conflito entre as demandas.*

*6. "A execução fiscal não embargada não pode ser paralisada por conexão de ação de consignação em pagamento, sem depósito algum" (REsp nº 407299/SP, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 17/05/2004)*

*7. Recurso especial não-provido. (REsp nº 764.612/SP, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO E ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A simples propositura de ação de consignação em pagamento ou ação ordinária objetivando tornar inexigível o título executivo não tem o condão de suspender a execução.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AG nº 606.886/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005)*

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO SEM GARANTIA DO JUÍZO. INVIÁVEL.*

*1. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.*

*2. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência.*

*3. Para dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos, no tocante ao efeito suspensivo da execução, é necessário que o juízo esteja garantido.*

*4. Inexistindo prova da garantia, é inviável a suspensão da exigibilidade do crédito exequendo.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp nº 677.741/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005)*

Dessa forma, em não havendo o depósito integral do débito discutido revela-se improcedente o pedido de suspensão do executivo fiscal.

Destarte, não merece qualquer reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008662-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CONSTRUTORA PAGANO LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.000002-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que se manifeste acerca da petição de fls. 213/216, bem como acerca de seu interesse no julgamento do agravo de fls. 199/201.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017370-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017370-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outros  
: ANTONIO CARLOS BRAJATO FILHO  
: CAROLINA MACHADO DE SOUZA  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00022586620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que denegou a liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 53/55, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032190-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6  
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro  
AGRAVADO : FLAVIA REGINA MIRANDA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00142748120074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, ante a ausência do recolhimento dos valores referentes às custas processuais e ao porte de remessa e retorno dos autos pela agravante.

Com efeito, a Portaria nº 6.467, de 29 de setembro de 2011, da Presidência desta Corte, em vigor quando da interposição deste agravo de instrumento, considerando a declaração de greve nacional pelos bancários, por tempo indeterminado, resolveu, nos termos do seu art. 1.º, *in verbis*:

*Art. 1º Suspende, a partir de 27/09/2011 até 3 (três) dias após o término da greve dos bancários, independentemente de nova intimação, o prazo para as partes procederem ao recolhimento das custas processuais relativas aos processos da Justiça Federal da 3ª Região. (grifou-se)*

Tendo em vista em vista o encerramento do movimento paredista dos bancários e decorrido o prazo previsto no ato normativo acima mencionado em 21.10.2011, nos termos da Portaria n.º 6.490, de 26 de outubro de 2011, também da

Presidência desta Corte, sem que o recorrente tenha recolhido os valores referentes às custas processuais e ao porte de remessa e retorno dos autos, impõe-se a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020893-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020893-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ALFREDO SHIDA e outros  
: HITOSHI SHIDA  
: MARCOS KAZUO SHIDA  
: RICARDO AKIO SHIDA  
PARTE RE' : COML/ SHIDA DE VIDROS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00931742520004036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, não obstante tenha deferido a inclusão de CARLOS MINORU EYAMA no polo passivo da execução fiscal, indeferiu o pleito quanto aos sócios ALFREDO SHIDA, HITOSHI SHIDA, MARCOS KAZUO SHIDA e RICARDO AKIO SHIDA.

Alega a agravante, em suma, que a responsabilidade dos sócios-gerentes acima mencionados deve-se à dissolução irregular da sociedade, nos termos dos artigos 128 e 135, III, ambos do CTN, e 4.º, V, da Lei n.º 6.830/80, constada pela não localização da pessoa jurídica executada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a JUCESP, bem como ao fato dos referidos sócios-gerentes fazerem parte da sociedade à época do fato gerador. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinada a inclusão dos sócios ALFREDO SHIDA, HITOSHI SHIDA, MARCOS KAZUO SHIDA e RICARDO AKIO SHIDA no polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada e confirmando a decisão de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se*

*verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no endereço fiscal, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 109), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435 /STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), quem deve figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, os quais teriam falhado na dissolução da sociedade. Segundo cadastro da Junta Comercial acostado aos autos (fls. 125/130), retiraram-se do quadro societário ALFREDO SHIDA e HITOSHI SHIDA em 27.6.1995, MARCOS KAZUO SHIDA em 1.2.1999 e RICARDO AKIO SHIDA em 22.11.2000, não dando causa, portanto, à dissolução irregular, não podendo, desta forma, serem responsabilizados pelo débito em cobro, porquanto ausentes as circunstâncias previstas no art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027071-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE BEBIDAS CONQUISTA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP  
No. ORIG. : 98.00.00048-8 1 Vr PALMITAL/SP  
Decisão

Trata-se de agravo interposto em face de negativa ao agravo de instrumento.

Alega a agravante que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que os autos processuais transmitidas por fax e desacompanhados das peças obrigatórias são válidos e que a apresentação posterior dos documentos não altera os prazos, nem prejudica as partes. Argumenta a existência da Ordem de Serviço nº 11, desta Corte, que autoriza o recebimento de petições via fax, desacompanhadas das peças obrigatórias.

Decido.

Flameja com razão a agravante, tendo em vista as disposições da Ordem de Serviço nº 11/2008, desta Corte.

Deste modo, **reconsidero** a decisão de fls. 18/19, mantendo o processando do agravo de instrumento.

Entretanto, antes da apreciação acerca da suspensividade postulada, necessário o recolhimento correto das custas e do porte de remessa e retorno.

Intime-se a agravante para que providencie, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, o recolhimento de custas e porte de remessa e retorno, na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, observando os códigos das receitas, nos termos da Resolução 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução 426/2011-CATRF3ª Região.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023358-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : DANILO MARQUES DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00117710320114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 1642/1642, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031941-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031941-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.02093-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a suspensão da execução fiscal, requerida com o fundamento no deferimento da recuperação judicial da empresa executada.

Alega a agravante que foi distribuído ao Juízo *a quo* processo de recuperação judicial (nº 311.01.2011.001074-2), encontrando-se atualmente no aguardo da homologação do plano de recuperação. Afirma que houve determinação,

nesses autos, da suspensão de todas as ações e execução contra o devedor, ora recorrente. Argumenta que a manutenção da decisão agravada causará grandes prejuízos não só a agravante, como também a seus credores. Aduz que, segundo o art. 47, Lei nº 11.105/2005, o objetivo da recuperação judicial é viabilizar a superação da crise econômico-financeira da empresa, para manter a fonte produtora e toda a utilidade social nela envolvida, tendo em vista a função social e econômica por ela desenvolvida. Ressalta o disposto no art. 5º, XXIII e 170, da Magna Carta. Prequestiona a matéria. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para determinar a suspensão da execução fiscal em tramite ou, alternativamente, o sobrestamento de qualquer implementação de atos de constrição de seus bens, bem como atos de alienação judicial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Estabelece a Lei nº 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária:

*Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.*

...

*§ 7º **As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial**, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica. (grifos)*

Assim, de rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto.

Assim, as execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no *caput*, do artigo 6º, do mencionado diploma legal. Entretanto, resta vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial.

Nesse sentido:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. A regra é a de que a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor (Lei nº 11.101/2005, art. 6º, caput). **Excepcionalmente, prosseguem:** a) no juízo no qual se estiver processando a ação (e não no juízo da recuperação ou no juízo falimentar) a ação que demandar quantia ilíquida (art. 6º, § 1º); b) no juízo trabalhista, a ação trabalhista até a apuração do respectivo crédito (art. 6º, § 2º); c) **as execuções de natureza fiscal (art. 6º, § 7º)**. Nenhuma outra ação prosseguirá depois da decretação da falência ou do deferimento do processamento da recuperação judicial, vedado ao juiz, naquelas que prosseguem, a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou que excluam parte dele do processo de falência ou de recuperação judicial (CC nº 61.272/RJ, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 19.04.2007). (grifos)*

*CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. POSSIBILIDADE. - Nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05, as execuções de natureza fiscal não serão suspensas pelo deferimento da recuperação judicial. Assim, tendo as contribuições previdenciárias inegável natureza fiscal, sua execução não é alcançada pela vis attractiva da recuperação judicial. - O fato da execução fiscal se processar frente à Justiça do Trabalho não altera a natureza jurídica da contribuição previdenciária. Trata-se apenas de competência material extraordinária, conferida à Justiça Laboral pelo art. 114, VIII, da CF, para executar às contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que ela própria proferir. Conflito não conhecido. (STJ, CC 200901653706, Relatora Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJE DATA:30/09/2009).*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. As execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, contudo, após o deferimento do pedido de recuperação e aprovação do respectivo plano, pela Assembléia Geral de Credores, é vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio da devedora, pelo Juízo onde se processam as execuções. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRCC 200900721190, Relator Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Segunda Seção, DJE DATA:28/04/2010).*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo. 2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 201103000150868, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).*

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo necessário suspender o curso da execução fiscal enquanto durar a recuperação judicial, evitando que seus bens sejam constritos. 2. A circunstância de*

*a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art 187 do CTN. 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 201103000131941, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:16/09/2011).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030484-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00163742220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie a juntada de **cópia integral da decisão agravada**, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034433-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034433-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
AGRAVADO : TANIA ROSELI FORTES GOMES GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00107576320104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.**

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036896-76.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.036896-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MANOEL NUNES DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP  
No. ORIG. : 03.00.01013-0 A Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Fls. 34/35: visto.

Insurge-se a agravante contra o *decisum* de fl. 29, que negou seguimento ao agravo de instrumento por reputá-lo manifestamente inadmissível, ante a ausência de peça obrigatória para sua interposição.

Em reanálise dos autos e diante da argumentação ora apresentada, exerço o juízo de retratação previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e RECONSIDERO a decisão de fl. 29 para conferir regular processamento do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, em nome do executado.

Em síntese, a agravante argumenta que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem o artigo 655-A do Código de Processo Civil e o artigo 11 da Lei n. 6.830/80. Aduz que a penhora em dinheiro, por meio do sistema BACENJUD, traz maior efetividade ao processo de execução. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.**

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACENJUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida constitutiva requerida pela exequente.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

Em seguida à realização da constrição, determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034415-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034415-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : PRISCILA PRUDENTE CARREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00091752820104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034425-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA FERNANDES DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00089085620104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.*

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015306-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015306-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JULIO CEZAR SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.020383-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto: fls. 53/55.

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão de fl. 51, que negou seguimento ao agravo de instrumento por reputá-lo manifestamente inadmissível em virtude da ausência de assinatura do Procurador da Fazenda Nacional.

O agravo de instrumento fora interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou pedido de expedição de mandado de penhora requerido pela exequente.

Entretanto, conforme consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual, verifico que a decisão objeto do agravo de instrumento foi superada por outra, na qual o MM. Juízo *a quo* determinou a expedição de mandado de citação, penhora, avaliação e intimação, nos termos requeridos pela Fazenda, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032564-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CARGILL AGRICOLA S/A

ADVOGADO : CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00328407320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação cautelar inominada, deferiu pedido para autorizar a requerente a garantir o crédito tributário por meio de carta de fiança bancária, com todos os efeitos decorrentes da suspensão de sua exigibilidade.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (fls. 151/152).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033286-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033286-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROG HANAMEEL LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00220611120004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprover. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033064-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : DROGALIA LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00122526020014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprover. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033820-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033820-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : MARCELO TEIXEIRA BRITO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00224951420114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são uma das principais fontes de renda para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a*

*extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033825-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : CAMILA SILVA DINAMARCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00185479820104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são uma das principais fontes de renda para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034000-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034000-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro

AGRAVADO : JQ IMOVEIS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00178464020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei n.º 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.*

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033942-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033942-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : SIQUEIRA IMOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00502115020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei n.º 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012251-94.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.012251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : INTERNATIONAL TRAVEL SERVICE LTDA  
ADVOGADO : DURVAL FIGUEIRA DA SILVA FILHO  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ADILSON PAULO PRUDENTE DO AMARAL FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2000.61.18.001973-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação civil pública proposta com a finalidade de condenar o réu, ora agravante, a não realizar qualquer tipo de atividade lesiva em área de conservação ambiental, qual seja, o Parque Nacional da Serra da Bocaina, a reparar os danos já causados, bem como ao pagamento dos danos morais coletivos, a serem revertidos ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado pelo Ministério Público Federal.

Sustenta a agravante, em suma, a ausência dos requisitos para antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem, aduzindo sequer ter sido superada pela decisão agravada a questão acerca da efetiva localização de sua propriedade. Ressalta que a atividade denunciada consiste na criação de reduzido plantel de gado bovino e de plantio de milho de pequena extensão, em estreita faixa de terra, sem o emprego de maquinaria pesada ou de defensivos agrícolas com efeitos tóxicos ou poluentes, só podendo ser considerada nociva ao meio ambiente se patenteados que conduzida inequivocamente em área de proteção permanente ou de reserva ambiental, o que alega não ter ocorrido no caso dos autos.

Aduz que sua propriedade, denominada Fazenda Cincerro não está situada nos limites do Parque da Bocaina, invocando decisão proferida nesse sentido nos autos de interdito proibitório, com trânsito em julgado no ano de 1952. Pugna pela taxatividade do rol previsto no art. 2.º, *a*, *2* e *h* da Lei 4.771/65, no qual alega não se enquadrar a sua propriedade. Alega ainda que a identificação dos parâmetros limitativos previstos nos referidos dispositivos legais exigiria acurada aferição, não prescindindo, por certo, de procedimento técnico e medição científica.

À fl. 59 foi indeferida a suspensividade postulada.

Intimado, o Ministério Público Federal apresentou contraminuta (fls. 68/73), pleiteando preliminarmente a negativa de conhecimento ao presente recurso, por não ter sido juntada a petição inicial dos autos do feito originário quando da sua interposição. No mérito, alegou serem inteiramente improcedentes as razões recursais, pelo singelo motivo de não terem atentado para a redação da decisão recorrida, que determinou expressamente "(...) que cesse imediatamente qualquer atividade na área da Fazenda Cincerro localizada dentro do Parque Nacional da Serra da Bocaina, e ainda que cesse imediatamente qualquer atividade em área de floresta ou vegetação de preservação permanente". Aduz que a ora agravante limitou-se a sustentar seu combate na inexistência de prova de ser o terreno propriedade pública como parte de Parque Nacional, o que seria irrelevante ante os termos da decisão agravada.

Intimada para juntar aos autos cópias das fls. 276/367 e 375/397 dos autos de origem, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, tendo em vista que tais documentos constituem o fundamento da decisão agravada, sendo imprescindíveis para a análise do mérito do presente recurso (fl. 97), a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação, conforme certificado à fl. 99.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil prevê, em seus incisos I e II, que:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

Tratam os referidos dispositivos legais das peças obrigatórias e facultativas, respectivamente, a serem apresentadas pela parte agravante no ato da interposição do recurso.

No caso das peças obrigatórias previstas no inciso I supracitado, é pacífico o entendimento de que deve ser negado seguimento de plano ao agravo que não contenha qualquer delas no ato de sua interposição.

Ocorre que, mesmo a ausência de peças facultativas, previstas no inciso II do artigo 525, do CPC, pode acarretar a negativa de seguimento do recurso, quando referidas peças se demonstram necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas e essenciais para a compreensão da controvérsia e desde que a parte agravante, intimada, não traga aos autos as referidas cópias.

É exatamente a hipótese que se constata no presente caso. A decisão agravada fez expressa menção aos documentos de fls. 276/367 e 375/397, destacando que "(...) Ainda que a área não estivesse abrangida pelo Parque Nacional da Serra da Bocaina, a infração ao art. 2.º, *a*, *c* e *h* da Lei n. 4.771/65, restou comprovada pelos documentos de fls. 276/367, e ainda 375/397. (...)".

Intimada a trazer aos autos os documentos, tendo em vista o fato de constituírem fundamento da decisão ora atacada, a agravante permaneceu inerte, o que conduz à negativa de seguimento ao presente recurso, por absoluta impossibilidade de formação de juízo de convencimento com os elementos trazidos aos autos.

No sentido do acima exposto, colaciono os seguintes precedentes da Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento. 2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(Superior Tribunal de Justiça, ERESP 200300500293, ERESP - Embargos de Divergência no Recurso Especial - 449486 - Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, Data: 2.6.2004 - DJ Data: 6/9/2004, Página: 155)

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -PEÇAS OBRIGATÓRIAS E NECESSÁRIAS PARA A FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO -ART. 525 DO CPC.**

1. O Código de Processo Civil indica, no inciso I do art. 525, os documentos indispensáveis à formação do agravo de instrumento, sendo coercitiva sua juntada, sob pena de não-conhecimento do recurso. São as peças obrigatórias. 2. Relativamente às peças necessárias, mencionadas no inciso II do mesmo artigo, a Corte Especial, no EREsp 449.486/PR, firmou entendimento de que não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento a interposição do recurso. 3. Embargos de divergência conhecido, mas desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, ERESP 200301762320 - ERESP - Embargos de Divergência no Recurso Especial - 509394 - Relatora: Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, Data: 18.8.2004 - DJ Data: 4/4/2005, Página: 157)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030863-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030863-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR  
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : DURVAL JOSE DA SILVA e outros  
: MICHAEL SIMON NOTHENBERG  
: JOAQUINA ROCHA FERRAZ PEREIRA  
: JOSE MAMEDE DA SILVA  
: NELSON ROBERTO CANCELLARA  
: IRENE OLEJNIK  
: LUIZ MARIA GUIMARAES ESMANHOTO  
: RICARDO CASTELLON TORRICO  
: WILSON DUARTE DE FREITAS  
: VALDIR VITOI DRUMMOND  
ADVOGADO : JOSUE DE OLIVEIRA RIOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00816489419924036100 15 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a expedição de ofício requisitório relativo aos honorários sucumbenciais em nome da ora agravante, em sede de repetição de indébito.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, processe-se o recurso.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032989-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032989-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : DROGAVIDA DE SANTO AMARO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00566069720064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprouver. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

#### **EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas*

*o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031531-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031531-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PLATINUM INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00258905820044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, para inclusão de MARIA CLAUDIA RAFAELA CAVALCANTE no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que a referida sócia deve responder pelos créditos cobrados nos autos de origem referentes à pessoa jurídica executada, nos termos dos artigos 134, VII e 135, III, CTN.

Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, atribuindo-se efeito suspensivo ativo ao presente recurso, determinando-se o redirecionamento do feito contra a sócia co-responsável Maria Claudia Rafaela Cavalcante e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a cassação definitiva da decisão recorrida.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 90) e documentos acostados às fls. 103 e 105/110 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Compulsando os autos, verifica-se que, conforme ficha cadastral da sociedade executada na JUCESP (fls. 105/110), MARIA CLAUDIA RAFAELA CAVALCANTE participava do quadro societário da empresa executada, com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento quanto à referida sócia.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de MARIA CLAUDIA RAFAELA CAVALCANTE no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028606-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028606-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Nutricionistas  
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCHESE e outro  
AGRAVADO : THAIS WOLTZENLOGEL BONETTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00522124220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprover. Cita ainda a Súmula 452, do STJ, no mesmo sentido.

Requer o provimento do recurso, para anular a decisão agravada, determinando-se o prosseguimento da execução.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Cumprido ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034430-70.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : SIRLEI DE CASSIA MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00109732420104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que o arquivamento provisório da execução equivale, na prática, à sua extinção e constitui cerceamento do direito constitucional de acesso ao Judiciário. Argumenta que o mencionado dispositivo legal é dirigido especificamente para débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e, mesmo nesses casos, somente com autorização ou requerimento do Procurador da Fazenda Nacional. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a*

*extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprido ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034482-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034482-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : LAUDILINA GUIMARAES SILVA CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00066215720094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que o arquivamento provisório da execução equivale, na prática, à sua extinção e constitui cerceamento do direito constitucional de acesso ao Judiciário. Argumenta que o mencionado dispositivo legal é dirigido especificamente para débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e, mesmo nesses casos, somente com autorização ou requerimento do Procurador da Fazenda Nacional. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariiedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033677-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CORINTO COML/ LTDA e outros  
: JOSELI RAMOS  
: CICERO ORIDES CARMACI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 03.00.00052-5 2 Vr CAPIVARI/SP  
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da demanda para inclusão de JOSELI RAMOS e CÍCERO ORIDES CARMACI no polo passivo.

Alega a agravante, em suma, que os referidos sócios devem responder pelos créditos cobrados nos autos de origem referentes à pessoa jurídica executada, pois exerciam a função de sócios-administradores da empresa agravada no momento em que foi praticado o ato que importa em infringência à lei, qual seja, sua dissolução irregular. Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado, invocando o disposto no artigo 135, III, do cTN e na Súmula 435/STJ, o que caracterizaria a dissolução irregular. Requer o conhecimento e provimento do presente recurso, a fim de se reformar a decisão agravada para que os sócios administradores sejam incluídos no polo passivo da execução. Preliminarmente, intime-se a agravante para que junte aos autos cópia da petição inicial e do mandado de citação dos autos de origem, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, tendo em vista que referidos documentos são imprescindíveis para a análise do mérito do presente recurso, uma vez que juntada apenas a certidão do Oficial de Justiça (fl. 14), a qual não declina o endereço diligenciado, impossibilitando por ora a verificação da dissolução irregular da pessoa jurídica executada.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033068-33.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033068-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : EDMILSON ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00223404520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprover. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio

constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033003-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033003-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADO : ISABEL HAIEK KHAWALI  
No. ORIG. : 00199544220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprover. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Cumprido ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033763-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO NASCIMENTO SILVEIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00493775720044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que o arquivamento provisório da execução equivale, na prática, à sua extinção e constitui cerceamento do direito constitucional de acesso ao Judiciário. Argumenta que o mencionado dispositivo legal é dirigido especificamente para débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e, mesmo nesses casos, somente com autorização ou requerimento do Procurador da Fazenda Nacional. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor*

*discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033072-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : LÍCIA FREITAS SILVA FALCAO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00193447420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprouver. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028421-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028421-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : MARIA DA CONCEICAO GONCALVES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00066446620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Intimado para que providenciasse o recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas, observando-se os códigos da receita, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, em decisão disponibilizada em 29/9/2011, no Diário Eletrônico da Justiça, o recorrente quedou-se inerte. Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, na medida em que ausente requisito para interposição do recurso, previsto no art. 525, § 1º, CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032021-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biblioteconomia 8 Região São Paulo  
ADVOGADO : IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO e outro  
AGRAVADO : JOVELINO JOSE DUARTE  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00021149220054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que possui interesse na execução do crédito, ainda que inferior a R\$10.000,00, uma vez que o valor executado é extremamente importante para suas receitas, pois os valores arrecadados em execuções fiscais de sua autoria se prestam à manutenção de sua sede e de seus empregados. Ademais, sustenta que, como o arquivamento dos autos não interrompe o prazo prescricional, corre risco de ver seu crédito fulminado pela prescrição, uma vez que dificilmente terá crédito referente às anuidades cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei nº 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei nº 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei nº 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033231-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033231-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região

ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro

AGRAVADO : DEBORA FERNANDES LIMA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00198830620114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprovar. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de

Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Cumprido ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033017-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : MARCIO CRUZ INACIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00259805620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprouver. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a*

*extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Cumprido ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031741-53.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE  
ADVOGADO : DANIEL DE AGUIAR ANICETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00026952520114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a penhora eletrônica de ativos financeiros, como requerido pela exequente, ora agravada, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que, em garantia da execução fiscal, proposta para executar a quantia de R\$ 18.525.438,24, ofereceu bem imóvel à penhora, de sua propriedade, localizado no polo industrial da região, cujo valor supera quase 10 vezes o crédito exequendo.

Argumenta que, após o julgamento dos RESP 1.112.943 e 1.184.795, ficou estabelecido, em sede de recurso repetitivo, que o credor pode promover a penhora *on line* de ativos financeiros sem que tenha se desincumbido do ônus de comprovar a inexistência de outros bens penhoráveis de propriedade do devedor, entretanto, há outras condições a serem cumpridas. Afirma que deve ser interpretada a medida em consonância ao princípio da Função Social da empresa, previsto no art. 170, III, CF. Sustenta que a penhora *on line* não se transformou em instrumento único e incondicional de satisfação de créditos tributários, merecendo ser comprovado a possibilidade de convivência da atividade empresarial com esse instrumento.

Discorre sobre a capacidade econômica da empresa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que sejam liberados os ativos financeiros bloqueados.

DECIDO.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).*

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN. Cabe observar, portanto, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros , o disposto no Código de Processo Civil:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*

Desta forma, é ônus da executada a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que não restou demonstrado na hipótese dos autos.

Outrossim, a execução se processa para a cobrança de valor de R\$ 18.5258.438,24, tendo sido bloqueados R\$ 874,81 (fl. 135), não cabendo, portanto, o argumento de inviabilizar a atividade econômica com o numerário bloqueado.

Destarte, cabível a medida deferida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018374-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018374-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : PATRICIA LANZONI DA SILVA RAMA e outro

AGRAVADO : IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA S/A  
ADVOGADO : LUCIANA GOULART PENTEADO e outro  
PARTE RE' : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA RIGUEIRO BARBOSA ENGLER PINTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00211665320104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação anulatória de ato administrativo, indeferiu pedido de produção de prova testemunhal, entendendo não haver controvérsia fática que a justificasse, por tratar-se de questão de direito.

Narra a agravante que os autos de origem tratam de ação ordinária ajuizada pela ora agravada, que alega ter sido multada pela fundação PROCON por fato que imputa à INFRAERO, ora agravante, consistente na demora no desembarque de passageiros do voo 6825, previsto inicialmente para pousar em Guarulhos, alternado para o Aeroporto de Campinas em razão de falta de visibilidade para pousos e decolagens.

Alega que a agravada sempre soube, por experiência própria, que o Aeroporto de Campinas não operava, à época dos fatos, vôos regulares de passageiros vindos do exterior a, assim, tinha conhecimento do tempo para a preparação de todos os órgãos envolvidos no desembarque/nacionalização de passageiros (Receita Federal e Polícia Federal), bem como do pessoal de apoio em terra para a companhia aérea, responsável por preparar o desembarque e receber os passageiros e seus pertences, sendo, portanto, responsável pela multa que recebeu, por ter optado por aguardar, com seus passageiros embarcados, a liberação do Aeroporto de Guarulhos, sem ponderar a escala de trabalho da sua tripulação, informação que somente ela própria possuía.

Aduz ser imprescindível a oitiva das advogadas da União que estavam presentes no voo e foram mencionadas pela agravada em petição inicial, as quais poderão esclarecer a dinâmica dos fatos controversos na presente demanda. Sustenta que a própria réplica apresentada pela agravada, na parte referente à INFRAERO, se opõe à versão dos fatos apresentada pela agravante em contestação, opondo outras circunstâncias causadoras da impossibilidade do desembarque, circunstâncias estas que imputa direta e unicamente à ora agravante, o que considera caracterizar a existência de fatos controvertidos, suficientes para a necessidade de produção da prova testemunhal indeferida pelo MM. juízo *a quo*.

Alega ainda que, mesmo que haja uma questão jurídica de fundo, é igualmente inequívoca a controvérsia a respeito da dinâmica dos fatos, que somente poderá ser resolvida com a oitiva das testemunhas tempestivamente arroladas pela agravante e mencionadas pela agravada em sua petição inicial. Ressalta que o juízo *a quo* sequer abriu possibilidade para que a agravante juntasse um depoimento por escrito da testemunha, narrando os fatos na sua ordem e pondo fim à controvérsia estabelecida.

Requer o provimento do presente recurso, com a integral reforma da decisão agravada, determinando-se a realização de audiência de instrução para a produção da prova oral tempestivamente requerida ou, ao menos, que seja admitida a juntada do depoimento das testemunhas arroladas.

Ante a ausência de pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal ou de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029311-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029311-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : MARINA MARIA FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00067047320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Intimado para que providenciasse o recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas , observando-se os códigos da receita, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, em decisão disponibilizada em 29/9/2011, no Diário Eletrônico da Justiça, o recorrente ficou-se inerte. Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, na medida em que ausente requisito para interposição do recurso, previsto no art. 525, § 1º, CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028403-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028403-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : GERINALDO ALVES FEITOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00060002620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Intimado para que providenciasse o recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas , observando-se os códigos da receita, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, em decisão disponibilizada em 29/9/2011, no Diário Eletrônico da Justiça, o recorrente ficou-se inerte. Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, na medida em que ausente requisito para interposição do recurso, previsto no art. 525, § 1º, CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028400-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : NEUSA RODRIGUES DE MORAIS OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00089718120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o

MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Intimado para que providenciasse o recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas, observando-se os códigos da receita, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, em decisão disponibilizada em 29/9/2011, no Diário Eletrônico da Justiça, o recorrente quedou-se inerte. Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, na medida em que ausente requisito para interposição do recurso, previsto no art. 525, § 1º, CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029614-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : SERGIO DE ARAUJO DIAS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00233737020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que o valor executado constitui crédito público indisponível. Argumenta que está sujeita aos ditames legais, mais especificamente, ao disposto no art. 64, Lei nº 5.194/66. Sustenta que o arquivamento da ação redundará em prejuízo social e enriquecimento ilícito por parte do executado, visto que usufruiu dos benefícios legais da legalidade pelo período em que estava com a inscrição ativa no Conselho. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio

constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028616-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP

ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCHESE e outro

AGRAVADO : LUCIA LARES DA MOTTA

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

No. ORIG. : 00519907420094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que o Poder Judiciário não pode declarar a extinção das execuções fiscais por versarem sobre pequeno valor, muito menos arquivar as ações que não atinjam R\$ 10.000,00. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Às fls. 28/29, o recorrente requer autorização do levantamento dos valores recolhidos por meio das guias recolhidas perante o Banco do Brasil.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Fls. 28/29: **autorizo** a restituição dos valores referentes às custas processuais e ao porte de remessa e retorno dos autos indevidamente recolhidos no Banco do Brasil (fls. 22/23). Oficie-se ao Banco do Brasil S/A., conforme requerido, nos termos do Comunicado 21/2011 - NUAJ, com a cópia das GRU, desta decisão e dos dados bancários informados para restituição (fl. 29).

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033209-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
AGRAVADO : BENEDITA DIRCE RANGEL DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00157210220104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante necessidade de requerimento do exequente quanto ao arquivamento. Argumenta que a maioria das execuções ajuizadas pelo Conselho-recorrente possui valores de aproximadamente R\$ 1.500,00.

Requer o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil,*

introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033220-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
AGRAVADO : MARIA MADALENA AMBOAGE CAMPOS ORSIDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00187554820114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante necessidade de requerimento do exequente quanto ao arquivamento. Argumenta que a maioria das execuções ajuizadas pelo Conselho-recorrente possui valores de aproximadamente R\$ 1.000,00.

Requer o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariiedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13558/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040726-79.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040726-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

No. ORIG. : 2008.61.20.008489-6 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que os débitos em questão são inexigíveis, na medida em que foram compensados com crédito objetos de pedido de restituição e declarações de compensação, nos termos da legislação de regência, as quais foram alvo de recurso administrativo (endereço ao Conselho de Contribuintes), pendentes de julgamento, estando, portanto, suspensa a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, III, CTN, c.c. art. 74, Lei nº 9.430/96.

A respeito das compensações efetuadas, afirma que foram realizadas com crédito advindo de decisão "judicial" transitada em julgado, os quais estão tratados no PA nº 13771.000382/99-60, ainda sob a égide da IN/SRF nº 21/97, que permitia a compensação com crédito de terceiros.

Assim, o presente título executivo encontra-se inexigível, acarretando a nulidade da execução (art. 618, I, CPC).

Sustenta o cabimento da exceção de pré-executividade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que impedir a indevida constrição de seu patrimônio e, ao final, o provimento do agravo para o reconhecimento da nulidade do título executivo em questão e conseqüente extinção da execução.

Às fls. 178/223, a recorrente informa o trânsito em julgado da decisão a ela favorável, nos autos da ação declaratória nº 2002.61.00.006706-2, na qual se intentou o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos créditos descritos no PA nº 13771.000382/99-60 (no qual se discute a compensação de crédito de terceiro), entre outros processos administrativos.

Decido.

A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP nº 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Não obstante entenda que alegação de compensação não é questão de aferição de inopino, exigindo-se dilação probatória com o devido cotejo entre o compensado e o cobrado, diligência incompatível com o "rito" da exceção de pré-executividade, os argumentos tecidos pela agravante, requer a aplicação do art. 151, III, CTN, tendo em vista a existência de recurso administrativo pendente de julgamento.

Estabelece o art. 151, CTN:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

...

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se a pendência do PA nº 13771.000382/99-60 (fl. 121), interposto com o escopo do reconhecimento do direito de realizar compensação de débito com crédito de terceiro. À fl. 119, encontra-se o PA 13851.000329/99-79, relativo à execução fiscal em questão, elencado como um dos que serão compensados. Assim, neste sumário exame cognitivo, entendo relevante a fundamentação expendida pela agravante, a ponto de autorizar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja suspensa a execução fiscal, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, III, CTN.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13574/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025523-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LEANDRO CARVALHO LONGO  
ADVOGADO : CARLOS JACI VIEIRA e outro  
AGRAVADO : HOSPITAL E MATERNIDADE CELSO PIERRO  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS BIASI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091467820114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetivava a determinação de imediata matrícula do impetrante na sétima vaga credenciada junto ao MEC, com bolsa de estudos, do curso de residência médica em anestesiologia do Hospital e Maternidade Celso Pierro ou em outra vaga com bolsa disponível, indeferiu o pedido de liminar.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifiquei que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, ante o pedido de desistência formulado pelo impetrante.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018981-72.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018981-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : ULTRAMED DROGARIA LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00572460320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, para inclusão de EDISON LEITE COSTA no polo passivo da demanda. Alega o agravante, em suma, que o referido sócio poderá responder pelos créditos consignados nos títulos executivos extrajudiciais referentes à pessoa jurídica, nos termos dos artigos 4º, V, da Lei nº 6.830/80; 568, V, do CPC; 134, VII e 135, III, CTN. Argumenta que os débitos cobrados caracterizam, por si só, infração à lei federal, uma vez que gerados pelo descumprimento ao artigo 24, da Lei nº 3.820/60. Ressalta que o próprio sócio-gerente acima mencionado compareceu pessoalmente perante o CRF/SP e assinou um termo de confissão de dívida, comprometendo-se a efetuar o pagamento da dívida ora executada.

Ressalta ainda a Súmula 435/STJ, que não distingue a natureza do débito, se tributário ou não. Assevera que resta presumida a dissolução irregular da pessoa jurídica, tendo em vista a certidão negativa do Oficial de Justiça.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão agravada no que diz respeito à responsabilização do sócio-gerente da empresa executada pelas dívidas da pessoa jurídica.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Todavia, compulsando os autos, verifica-se que os créditos em cobro acostados às fls. 34/41 e 44/49, referem-se à multa punitiva, com fundamento no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60. Referidos créditos possuem natureza não-tributária, impossibilitando, portanto, a aplicação do entendimento acima exposto.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.**

*A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF). 2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.*

(STJ, RESP 200400391779, Relator Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ DATA: 22/10/2007).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial provido.*

(STJ, RESP 200702024119, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA: 21/11/2007).

**TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO À CLT - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO DA EMPRESA: IMPOSSIBILIDADE - ART. 135 DO CTN: INAPLICABILIDADE.**

*1. Aplicável a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese apresentada no recurso especial. 2. Em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito não-tributário, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN. 3. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AGRESP 200501966423, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ DATA: 30/10/2007).

Ou, ainda, como já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.*

*De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.*

*Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.*

*Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009).

Por outro lado, os créditos em cobro acostados às fls. 42/43, referem-se à anuidade prevista no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, de natureza tributária, que autoriza o redirecionamento, conforme requerido.

Entretanto, para que se possa abonar a inclusão do sócio, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado no Conselho e no CNPJ (fl. 71), inferindo-se, portanto, sua dissolução irregular, conforme autoriza a Súmula 435/STJ.

Verifica-se, também, que EDISON LEITE COSTA, segundo ficha cadastral da JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo - (fls. 79/81), ocupava cargo de sócio e administrador, assinando pela empresa, podendo, portanto, ser responsável pela sua dissolução irregular e, conseqüentemente, pelos débitos referentes às anuidades cobradas.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, determinando a inclusão de EDISON LEITE COSTA no polo passivo da execução fiscal, somente em relação aos débitos relativos às anuidades (fls. 42/43 destes autos, correspondentes às fls. 11/12 dos autos de origem).

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se o agravante.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13465/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034941-63.1995.4.03.6100/SP  
98.03.033320-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : PETRANOVA MINERACAO E COM/ LTDA e outro  
: TRANSPETRA TRANSPORTES E SERVICOS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.34941-8 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tratam-se de remessa oficial e apelações, em face de sentença, que julgou parcialmente procedente ação de rito ordinário, que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigasse a parte autora ao recolhimento do FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5%.

Apela a parte autora pleiteando impossibilidade de aplicação da UFIR, dada a sua inconstitucionalidade, o descabimento dos juros moratórios tal como fixados na espécie (em especial pela incidência da TR), bem como a exclusão do ICMS da base de cálculos do PIS/COFINS.

A Fazenda Nacional sustenta a constitucionalidade da majoração do FINSOCIAL e a inoportunidade da denúncia espontânea.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

### **Da inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL**

É pacífica a orientação jurisprudencial quanto à inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, nos termos das Leis nºs 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 90.03.042053-0, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 150.764, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; STJ - RESP nº 197.974, Rel. Min. CASTRO MEIRA; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02).

### **A validade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS/PIS.**

Observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

*"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."*

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

*"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."*

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão do Impetrante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS. No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

*"AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.*

*1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.*

*2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.*

*3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.*

*4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.*

*5. Agravo legal improvido."*

*(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO."*

*(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)*

*"TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF).*

*Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento."*

*(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)*

*"TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ.*

*1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.*

*2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.*

*3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.*

*4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.*

*5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.*

*6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.*

*7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado."*

*(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ.*

*1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.*

2. *Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).*
3. *Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).*
4. *Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.*
5. *Apelação improvida."*  
(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

### **A validade da aplicação da UFIR**

A atualização monetária dos tributos, em geral, tal como disciplinado no artigo 54 da Lei nº 8.383/91, ocorreu com a preservação dos índices anteriores e utilização da UFIR, a partir de janeiro de 1992. Houve, assim, uma seqüência de aplicação de índices, conforme previsto na legislação de cada período, sem retroação do indexador UFIR, sem tampouco violação da regra de anterioridade, pois o que se considera, para tal efeito, não é a data em que o diário circulou e atingiu todo o território nacional, ou em que foi distribuído a assinantes, mas apenas a data da sua publicação e disponibilidade, ainda que em horário adiantado ou mesmo fora do expediente ordinário (no caso, sábado às 19:00 horas, como afirmado). A propósito, em caso análogo, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 282522 AgR/MG, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 31.08.01, p. 38 :

*"Agravo regimental. - Não tem razão a agravante quanto à data da entrada em vigor da Lei em causa, porquanto ela ocorre com sua publicação, e esta se deu à noite do dia 31 de dezembro de 1991 quando o Diário Oficial foi posto à disposição do público, ainda que a remessa dos seus exemplares aos assinantes só se tenha efetivado no dia 02 de janeiro de 1992, pois publicação não se confunde com distribuição para assinantes. Assim, os princípios da anterioridade e da irretroatividade foram observados. - As questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário quanto à TR não foram prequestionadas. Agravo a que se nega provimento."*

Mesmo que assim não fosse, cabe assinalar que as dívidas de valor comportam alteração dos indexadores tributários sem que se cogite de majoração, sujeita às regras de anterioridade, sendo tal interpretação assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão (RE nº 201618/RS, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJU de 01.08.97, p. 33488):

*"Ementa - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383/91. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária da contribuição social sobre o lucro, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal. Recurso extraordinário não conhecido."*

No mesmo sentido, decidiu esta Corte, no julgamento da Arg. Inc. na AMS nº 90.03.34053-6, Rel. p/ o acórdão Des. Fed. SOUZA PIRES, assim como o Superior Tribunal de Justiça em reiterados precedentes (v.g. - RESP nº 218267, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 04.09.00, p. 142; RESP nº 165254, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 02.08.99, p.144).

De resto, o próprio art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional autoriza afastar o caráter gravoso da aplicação da mera correção monetária na base de cálculos dos tributos, confirmando a jurisprudência de que a mera substituição de indexadores não se sujeita ao princípio da anterioridade.

Portanto, é válida a aplicação da UFIR no período da dívida ora retratada, primeiramente, porque o critério da anterioridade é demarcado pela publicação e não pela circulação, de modo que, publicada a lei em 31.12.91, poderia o indexador ser utilizado em dívidas como as retratadas na execução em apenso. Mas, se, *ad argumentandum tantum*, fosse considerado como necessária a circulação efetiva para a integração da validade da lei nova e sua eficácia, nem por isso ter-se-ia a apuração concreta de qualquer irregularidade na aplicação da UFIR, tal como efetuada no caso concreto, simplesmente porque a mera alteração de índice de correção monetária não se sujeita à regra constitucional da anterioridade.

Por outro lado, deve ser afastada a tese de inconstitucionalidade formal na instituição da UFIR, uma vez que a matéria versada não é daquelas que se sujeitam ao rigor da lei complementar, dentro de uma interpretação não apenas literal, mas especialmente de cunho lógico e sistemático.

Neste sentido, é essencial a compreensão de que as normas gerais, tal como previstas e exemplificadas no inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, são apenas aquelas que compõem a estrutura essencial, os conceitos basilares do direito tributário que, por sua própria estabilidade e visando à garantia da segurança jurídica, são tuteladas pela rigidez formal da legislação complementar.

Na verdade, a matéria relativa à indexação fiscal tem sido reconhecida como vinculada, mais propriamente, ao direito financeiro ou econômico (AC nº 95.04.22000-2, Rel. Juiz EDGARD ANTONIO LIPPMANN JÚNIOR, DJU de 30.10.96, p. 83044; AC nº 95.03.037917-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 07.10.98, p. 265), o que justificaria o próprio artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, que destaca a impossibilidade de sujeição da correção monetária do tributo aos princípios constitucionais tributários.

Mas, ainda que não se admita tal natureza, certo é que a indexação fiscal é matéria que se sujeita diretamente à fluidez da própria política econômica, em manifesta incompatibilidade com a rigidez própria da legislação complementar, ao contrário do que ocorre com os conceitos integrantes da estrutura do direito tributário (definição de tributos e suas espécies, fatos geradores, bases de cálculo, contribuintes, obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência etc.)

Assim sendo, resta logicamente caracterizada a impossibilidade de inserção da matéria relativa à indexação fiscal no conceito de norma geral de legislação tributária, pelo que deve ser rejeitada a tese de inconstitucionalidade formal, invocada com base no artigo 146, inciso III, da Carta Federal.

Nem se alegue o excesso de execução, com base na suposição de que a "UFIR é indexada pela TR", pois tal premissa não encontra qualquer respaldo legal.

Para a correta compreensão desta matéria, é preciso destacar que a cobrança da TR/TRD como índice de correção monetária perdurou apenas até a publicação da Lei nº 8.218, de 29.08.91, cujo artigo 30 alterou a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, estipulando que a TR/TRD incidiria somente como juros de mora, sendo certo que, em coerência com a nova disciplina, o artigo 7º da Lei nº 8.218, de 29.08.91, estatuiu que os débitos inscritos na dívida ativa seriam atualizados pelo BTNF até sua extinção, e acrescidos de juros moratórios com base na TR/TRD.

Assim sendo, quando da instituição da UFIR, para efeitos fiscais, não mais vigia sequer a TR como índice de correção monetária, tanto que o artigo 2º da Lei nº 8.383, de 30.12.91, estabeleceu que a expressão monetária do novo indexador seria calculada com a aplicação inicial do INPC e, posteriormente, do IPCA, ou de outro indicador disponível, se interrompida a divulgação de tais índices, mas com prioridade para aquele divulgado por instituição oficial de pesquisa, sem qualquer hipótese para a consideração da TR em tal mister.

Em suma, não se caracteriza, sob qualquer aspecto, a inconstitucionalidade da indexação dos tributos, a partir da Lei nº 8.383/91, com base na UFIR, pelo que fica rejeitada a arguição de nulidade ou de excesso de execução.

#### **A falta de caracterização da hipótese de denúncia espontânea (artigo 138, CTN)**

Primeiramente, não cabe cogitar da exclusão da multa moratória, com base no artigo 138 do Código Tributário Nacional, vez que a denúncia espontânea é benefício fiscal que se outorga ao contribuinte que promove o "*pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração*", mas, de qualquer modo, sempre antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

Na espécie, os requisitos legais de configuração da denúncia espontânea não se encontram presentes.

Com efeito, a simples apresentação da DCTF não constitui, evidentemente, denúncia espontânea, mesmo porque o essencial é que haja pagamento do tributo devido e dos juros de mora, antes de qualquer procedimento fiscal, não constando que seja esta a situação concretizada na espécie.

Neste sentido, o seguinte precedente:

- AMS nº 1998.04.010197488, Rel. Des. Fed. GILSON DIPP, DJU de 29.06.98, p. 398: "*Ementa - TRIBUTÁRIO. IPI. PRAZO DE PAGAMENTO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPORTAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. EXCLUSÃO DA TRD. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. A denúncia espontânea não se pode operar através da mera apresentação da DCTF. Inexistência de direito líquido e certo a ser tutelado na via mandamental.*"

Em suma, a mera apresentação da DCTF não configura efetiva denúncia espontânea, de modo a autorizar a exclusão da multa moratória, com base no artigo 138 do CTN, benefício este aplicável apenas quando o contribuinte confessa e promove o pagamento do tributo com juros e correção monetária, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, devendo, portanto, ser rejeitada a tese de excesso de execução, por tal fundamento.

## **A validade dos juros moratórios legalmente fixados**

A autonomia da legislação fiscal impede, primeiramente, que os juros moratórios do crédito executado sejam limitados nos termos da antiga redação do § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, que fixa teto exclusivamente para as relações jurídicas de cobrança de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. Mesmo que assim não fosse, a aplicação do preceito estaria, de qualquer sorte, prejudicada em face de sua eficácia estar a depender da edição de lei específica, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, com relação à alegação de anatocismo, cabe observar que não tem qualquer respaldo em análise objetiva, seja da legislação fiscal aplicada, seja do próprio cálculo específico da dívida em execução, tendo sido imputada a sua prática ao Fisco, para efeito de sustentar o excesso de execução, de modo absolutamente genérico, circunstância que seria bastante, *per si*, para inviabilizar a defesa deduzida, sem necessidade de seu exame meritório.

De qualquer modo, admitida como verdadeira a premissa, apenas a título de discussão, o que se pode afirmar é que a incidência do Decreto n.º 22.626/33 (Lei da Usura), para efeito de limitação dos juros moratórios no âmbito dos créditos tributários, é rejeitada em doutrina (Código Tributário Nacional, Coordenador VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 608) e jurisprudência (AC n.º 97.04.53528-7, Rel. Des. Fed. FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, DJU de 14.10.98; e AC n.º 97.04.41030-1, Rel. Des. Fed. GILSON LANGARO DIPP, DJU de 21.01.98), pelo mesmo fundamento.

Com efeito, a proibição de capitalização dos juros, prevista na Lei de Usura, não é absoluta e supralegal, daí porque ser possível que a lei, validamente, disponha em sentido contrário, conforme reconhece a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP n.º 47028, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, julgado em 11.09.95; e RESP n.º 173443, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 25.08.98), afastando, assim, sob tal aspecto, a configuração do excesso de execução.

Note-se que, para efeito de crédito tributário, o artigo 161, § 1º, do CTN, autoriza a lei ordinária a fixar o critério para o cálculo dos juros moratórios e, portanto, não se sustenta a invocação de excesso de execução.

## **A questão da TR, a alteração de sua natureza jurídica e o cabimento de sua aplicação como índice de juros moratórios**

Considerando o contexto explicitado é que se justifica a aplicação da TR que, na espécie, ocorreu não como índice de correção monetária, mas verdadeiramente a título de juros moratórios.

Com efeito, o artigo 30 da Lei n.º 8.218, de 29.08.91, alterou a redação do artigo 9º da Lei n.º 8.177, de 01.03.91, estipulando que a TR/TRD passaria a incidir somente como juros de mora, e não mais como índice de correção monetária.

Ora, em assim sendo, resta evidente que os débitos inscritos na dívida ativa em data posterior à vigência da Lei n.º 8.218, de 29.08.91, como na espécie dos autos, não podem ter contra si admitida a presunção de que a TR/TRD foi aplicada como índice de correção monetária, em literal contrariedade à legislação e ao que manifestamente consta dos dados da própria inscrição na dívida ativa, extraídos do título executivo, em que se destaca a sua aplicação como juros moratórios.

A aplicação da TR como índice de juros moratórios, na execução proposta, é revestida de legalidade e constitucionalidade, não implicando qualquer nulidade ou excesso de execução.

Primeiramente, cabe destacar que a orientação do Supremo Tribunal Federal, em contrário à aplicação da TR, foi extraído com base na disciplina da Lei n.º 8.177/91, que foi alterada pela Lei n.º 8.218/91, adequando o índice à natureza jurídica que, verdadeiramente, teria segundo a interpretação judicial (ADI n.º 493-1/DF, Relator Ministro MOREIRA ALVES).

Cumprido o princípio da legalidade na instituição da TR, não se pode invocar a tese de confisco, uma vez que os juros, assim como a correção monetária, não constituem tributo, propriamente dito, para efeito de sujeição aos princípios constitucionais específicos.

Por isso mesmo, não se sujeita a sua instituição ao regime da lei complementar (artigo 146 do CTN), mesmo porque o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, é inequívoco na previsão de que lei, sem qualquer qualificativo, pode dispor sobre os juros moratórios, afastando a regra geral do índice de 1% ao mês.

Tampouco procederia a alegação de inconstitucionalidade na aplicação da TR, por suposta retroatividade. Em primeiro lugar, porque, não sendo tributo, fica prejudicada a aplicação, na sua regência, dos princípios constitucionais tributários. De qualquer sorte, se invocada a regra geral da irretroatividade em face do princípio do direito adquirido e ato jurídico perfeito, é mais do que pertinente destacar que a Lei nº 8.218/91 preservou a TR, anteriormente aplicada como índice de correção monetária, alterando-lhe apenas a natureza jurídica, sem agravar - pelo contrário - a situação jurídica do contribuinte frente à situação consolidada com base na Lei nº 8.177/91, daí porque não se cogitar de inconstitucionalidade.

Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIMC nº 835/DF, em que restou negado o pedido de suspensão cautelar da norma, tendo o voto do relator, eminente Ministro CARLOS VELLOSO, destacado, *verbis*:

*"A nova redação dada ao mencionado artigo 9º, da Lei nº 8.177/91, pelo artigo 30 da Lei nº 8.218/91, de 29.08.91, apenas estabeleceu que, a partir de fevereiro de 1991 - não houve, portanto, alteração de data - incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos que indica. Na feição original do art. 9º, incidiria TRD; na nova redação, incidirão juros de mora equivalentes à TRD. Não me parece ocorrer, pelo menos ao primeiro exame, com a nova redação do art. 9º, da Lei nº 8.177/91, violação ao princípio do ato jurídico perfeito, ou do direito adquirido, falando-se em termos abstratos, ou que a nova redação do artigo 9º, citado, "alcança efeitos futuros de atos consumados anteriormente a 29.08.91, sendo, pois, retroativo (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é ato ou fato ocorrido no passado, consoante escólio consignado no acórdão pertinente à ADIn 493-0-DF (DJ de 04.09.92)". Isto não me parece ocorrer, repito, porque sobre os débitos já se aplicava a TRD; com a nova redação, incidirão juros de mora equivalentes à TRD.*

*Ademais, se houvesse, com a nova redação dada ao art. 9º da Lei nº 8.177/91, retroação, esta seria apenas no período fevereiro/91 a agosto/91. Acontece que, em tal período, tendo em vista a redação original do citado artigo 9º, a TRD já teria incidido sobre os débitos. E a partir de 29.08.91, data em que veio a lume a Lei 8.218, que deu nova redação ao citado art. 9º, já não mais seria possível falar-se em retroatividade."*

Daí porque, em diversos julgados, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região ter endossado a validade da cobrança da TR, como juros de mora, com base na Lei nº 8.218/91: EIAC nº 96.04.30950-1, Rel. Des. Fed. JARDIM DE CAMARGO, DJU de 09.07.97, p. 52666; e EIAC nº 96.04.10737-2, Rel. Des. Fed. FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, DJU de 14.04.99, p. 605.

Nem se alegue a impossibilidade de aplicação da TR - ou de outro encargo semelhante -, por se tratar de acréscimo não previsto, especificamente, na legislação do fato gerador ou à época da ocorrência do fato gerador. Aqui, além da oportuna e válida reiteração da natureza jurídica do encargo, como fundamento para afastar a incidência da vedação do artigo 150, inciso III, a, da Carta Federal, o que mais revela a impertinência da defesa, assim deduzida, é, com a *devida vênia*, a falta de exata compreensão do que sejam os juros moratórios.

Com efeito, a prévia existência de lei é exigência própria para o nascimento da obrigação tributária, em nada se confundindo com a cobrança dos juros moratórios, os quais devem ser apurados nos termos da lei vigente na época, não do fato gerador, mas da própria ocorrência da mora, podendo naturalmente variar, sem que caiba a invocação de ofensa ao princípio da retroatividade, seja fiscal, seja geral. Neste sentido, é essencial a compreensão de que a mora fiscal presume a inexorável, mas sempre prévia existência do fato gerador e, mais, da falta de recolhimento do tributo, na forma e no prazo legal, de que resulta a sua caracterização jurídica como evento posterior e, como tal, sujeito a leis próprias e mesmo supervenientes à lei do tributo, sem que o critério da data do fato gerador tenha, portanto, qualquer êxito na definição e vinculação do direito aplicável, para tal mister.

Na espécie, a CDA é exaustiva na descrição de toda a fundamentação jurídica, que ampara a cobrança dos juros moratórios, não tendo sido comprovado qualquer equívoco na aplicação dos diversos textos legais, nos respectivos períodos de vigência.

Analisada a temática sobre todos os demais enfoques jurídicos possíveis, resta evidenciado que a jurisprudência firmada no âmbito dos Tribunais Federais respalda, para o quanto basta, a validade da aplicação da TR, em casos que tais, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

***"Ementa - PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA E MULTA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS EMBARGOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO VENCIDO. PERÍODO: FEVEREIRO/DEZEMBRO DE 1991. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL, A TÍTULO DE JUROS DE MORA: POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO PELO IPC/INPC: DESCABIMENTO. SÚMULAS 42/TRF/1ª REGIÃO E 168 DO EXTINTO TFR. 1. Tendo sido homologada a desistência do recurso dos contribuintes, com trânsito em julgado,***

remanesce, na hipótese, a remessa oficial, que deve ser apreciado pelo órgão revisional. 2. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 493-DF, RTJ 143/724-815, não afastou do universo jurídico a Taxa Referencial, tampouco defesa a sua utilização como índice de correção monetária fora dos casos considerados no precedente em baila (AC nº 95.01.25857-2-MG, Rel. Juiz OLINDO MENEZES, DJU/2 de 30.06.97 e AC nº 1999.01.00.070904-5-MG, Rel. Juiz ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU/2 de 03.03.2000). 3. É, com efeito, legítima a aplicação da Taxa Referencial - TR, no exercício de 1991, sobre débito FISCAL vencido, incidindo a Taxa, a título de JUROS moratórios, como determina no art. 9º da Lei 8.177/91, com a redação dada pela Lei Nº 8.218/91, não declarado inconstitucional (RE nº 175.678-1-MG, DJU/1 de 04.08.95). Descabe, portanto, nesse caso, a substituição da TR pelo IPC/INPC (AC nº 1998.01.00.050151-1-MG, Rel. Juiz ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU/2 de 03.03.2000 e REO nº 92.01.28966-9-MG, Rel. Juiz OLINDO MENEZES, DJU/2 de 09.10.98). 4. Honorários advocatícios - incidência das Súmulas nºs 42, do TRF/1ª Região e 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 5. Remessa oficial provida." (AC nº 1996.01.27189-9, Rel. Des. Fed. EUSTÁQUIO SILVEIRA, DJU de 07.12.00, p. 119, g. n.)

"Ementa - TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCORDATA PREVENTIVA. CDA. REQUISITOS FORMAIS. MULTA. TR / TRD. UFIR. 1. Eventuais irregularidades formais da Notificação FISCAL de Débito, quanto ao fundamento legal da autuação, não contaminam o processo administrativo se não restar prejudicado o direito de defesa do contribuinte. 2. A concordatária responde pela multa FISCAL e pelos JUROS moratórios. Inaplicabilidade do INC-3, do ART-23, do DEL-7661/45. 3. Legítima a incidência de TRD sobre débitos fiscais, como taxa de JUROS, no período de fevereiro a dezembro/91, na forma do ART-9 da LEI-8177/91, com a redação da LEI-8218/91. 4. A atualização monetária pela UFIR não ofende aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. 5. É inconstitucional a contribuição previdenciária sobre o " pro labore " dos administradores, autônomos e avulsos, prevista na Lei-7787/89 e Lei-8212/91 - SUM-44 deste Tribunal. 6. Sucumbência invertida. 7. Apelação da embargante improvida. Apelação do embargado provida. Remessa oficial parcialmente provida."(AC nº 97.04.08576-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, DJU de 17.03.99, p. 506, g.n.)

"Ementa - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TR. INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 8.218/91. PREDECENTES JURISPRUDENCIAIS. - PRONUNCIAMENTOS REITERADOS DESTA CORTE PELA LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DA TR/TRD COMO JUROS MORATÓRIOS, E NÃO COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA, TENDO EM CONTA OS TERMOS DA LEI Nº 8.218/91 - Embora a jurisprudência tenha inicialmente se pronunciado pela ilegalidade da utilização da TR/TRD como indexadores, passou a reconhecer a legitimidade de sua aplicação como taxa de juros, após a vigência da Lei nº 8.218/91, cuja constitucionalidade jamais foi questionada. - Confirmada a sentença que rejeitou os embargos à execução. apelação improvida." (AC nº 97.05.24588-6, Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA, DJU de 26.05.00, p. 802, g.n.)

No mesmo sentido, orientou-se o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 2000.00.50334-7, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 18.09.00, p. 110:

"Ementa - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA FISCAL - CONCORDATA - EXCLUSÃO - TRD - JUROS DE MORA - CDA - LIQUIDEZ. (...) A aplicação da TRD, como JUROS moratórios, para remunerar o capital, é diferente da aplicação da TRD, como indexador para corrigir o débito. Nada impede a incidência de JUROS de mora equivalente à TRD sobre os débitos fiscais. (...) Recurso parcialmente provido."

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer a incidência da multa moratória em razão da não caracterização da denúncia espontânea.

Oportunamente, voltem os autos ao Juízo de Origem.

P.R.I.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010192-40.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.010192-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO  
DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR e outro  
: CIA UNIAO DOS REFINADORES ACUCAR E CAFE  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança pelo qual a impetrante visa obter autorização para se eximir do recolhimento de IOF nos moldes da Portaria Ministerial MF 348/98, sucedida pela 22/99, que majoraram a alíquota de forma ilegal e inconstitucional.

A r. sentença julgou procedente a pretensão e concedeu a ordem.

A União interpôs apelação. Levantou preliminar de falta de interesse de agir, pois o mandado de segurança não seria via adequada para a pretensão. No mérito, defendeu a legalidade das portarias, já que o art. 1º, parágrafo único, do Decreto nº 2.219/97 autorizou o Ministro da Fazenda a estabelecer alíquotas diferenciadas para o IOF.

Foram apresentadas as contrarrazões.

Sentença submetida a remessa oficial.

Subiram os autos a esta C. Corte.

O MPF manifestou-se pelo provimento do recurso.

#### DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Sendo o Mandado de Segurança de natureza preventiva, busca-se proteção em função de um risco de autuação e imposição de multa, caso seja atendida a pretensão formulada - eximir-se da exigência do IOF majorado pelas Portarias MF n. 348/99 e 22/99 - porquanto o fisco tem o dever de exigir o correto recolhimento do tributo, razão pela qual não há que falar em falta de interesse de agir, tampouco de inadequação da segurança para tal fim. Precedente: AMS 199903990950055-APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 195116-Relatora Des. Fed. MARLI FERREIRA-TRF3-DJU DATA:15/07/2003 PÁGINA: 160)

Afasto a preliminar.

À luz do art. 153, V, § 1º, o Poder Executivo tem competência para alterar alíquota do IOF, atendidas as condições e limites estabelecidos em lei.

O art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.894/94 autorizou o Poder Executivo a alterar a alíquota do imposto diante dos objetivos das políticas monetária e fiscal. Sobreveio o Decreto nº 2.219/97 que autorizou o Ministro da Fazenda a estabelecer alíquotas diferenciadas para o IOF, também em razão de política monetária e fiscal, nos termos do art. 1º, parágrafo único. Portanto, definida constitucionalmente a competência do Poder Executivo para alterar alíquotas do IOF, não se pode concluir pela exclusividade ao Presidente da República.

A Portaria nº 348/98 do Ministro da Fazenda, tanto quanto a Portaria n. 22/99, foram editadas com respaldo na Lei nº 8.894/94 e em consonância com a própria Constituição Federal, que expressamente prevê a delegação de atribuição ao Poder Executivo para alteração de alíquota desse imposto.

A expedição da Portaria está motivada em razões de política monetária e fiscal a que fazem alusão a Lei nº 8.894/94 e o respectivo Decreto nº 2.219/97 e não contrariam as regras estabelecidas na Constituição da República.

Ressalte-se, ainda, que como importante instrumento de política fiscal, o IOF possui fato gerador distinto da CPMF e se, na prática, a arrecadação daquele imposto teve eventual destinação ao sistema de saúde porventura desfalcado dos recursos oriundos da CPMF, tal questão repousa na seara da condução das políticas públicas, tema que refoge ao mérito da presente demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. TRF da 3ª Região é unânime:

AC 199961000508946

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1228594

Relator(a) JUIZA CONSUELO YOSHIDA

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador SEXTA TURMA

Fonte DJF3 CJI DATA:13/04/2011 PÁGINA: 1184

Decisão

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

*Ementa*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IOF. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEI 8.894/94. DECRETO Nº 2.219/97. PORTARIAS Nº 348/98 E 22/99. CONSTITUCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. As Portarias impugnadas pela apelante foram editadas com base no Decreto nº 2.219/97, que, por sua vez, apresenta plena consonância com a Lei nº 8.894/94 e com o disposto no art. 153, V, § 1º da Constituição Federal, não havendo que se falar em inconstitucionalidade, haja vista que a delegação prevista na Constituição abrange todos os órgãos do Poder Executivo e não se confunde com as competências privativas do Presidente da República, estabelecidas no art. 84, VI, da Lei Maior. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.**

AMS 199961020015728

AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 227844

Relator(a) JUIZ JOHNSOM DI SALVO

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador QUARTA TURMA

Fonte DJF3 CJI DATA:09/09/2010 PÁGINA: 764

Decisão

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

*Ementa*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. IOF. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS (ART.153,§1º, DA CF/88). PORTARIA MINISTERIAL. POSSIBILIDADE. I. É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas do imposto sobre operação de crédito, câmbio e seguro, ou valores mobiliários. II. Não viola o princípio da legalidade a alteração da alíquota do IOF mediante Portaria Ministerial (MF 348/99), por expressa autorização legal (Lei 8894/94, art.6, parágrafo único). III. Agravo desprovido.**

AMS 199961130020299

AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19996119

Relator(a) JUIZ MAIRAN MAIA

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador SEXTA TURMA

Fonte DJF3 CJI DATA:23/08/2010 PÁGINA: 550

Decisão

*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

*Ementa*

**TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - APELAÇÃO NÃO- CONHECIDA -LEI Nº 8.894/94 E PORTARIA N º 348/98 - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DO IOF - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. 1. Recurso de apelação não conhecido por versar matéria estranha à lide. 2. A CPMF é contribuição instituída por lei complementar, ao passo que o IOF é imposto extrafiscal instituído por lei ordinária e passível ter ter a alíquota alterada pelo Poder Executivo. Portanto, ainda que tenha havido alteração de alíquota do IOF de molde a compensar a ausência de arrecadação pela extinção da CPMF, a natureza jurídica das exações não se confundem. À luz do art. 153, V, § 1º, o Poder Executivo tem competência para alterar alíquota do IOF, atendidas as condições e limites estabelecidos em lei. 3. O art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.894/94 autorizou o Poder Executivo a alterar a alíquota do imposto diante dos objetivos das políticas monetária e fiscal. Sobreveio o Decreto nº 2.219/97 que autorizou o Ministro da Fazenda a estabelecer alíquotas diferenciadas para o IOF, também em razão de política**

*monetária e fiscal, nos termos do art. 1º, parágrafo único. 4. A Portaria nº 348/98 do Ministro da Fazenda foi editada com respaldo na Lei acima mencionada e em consonância com a própria Constituição Federal, que expressamente prevê a delegação de atribuição ao Poder Executivo para alteração de alíquota desse imposto. 5. A expedição da Portaria está motivada em razões de política monetária e fiscal a que fazem alusão a Lei nº 8.894/94 e o respectivo Decreto nº 2.219/97.*

**Com tais considerações e nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, afasto a preliminar e dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004495-26.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.004495-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

PARTE AUTORA : SAVIANO COM/ E IND/ DE LAMPADAS LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA SAVIANO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator):** Trata-se de remessa oficial r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar a autora o direito previsto no artigo 65 do Decreto-lei nº 37/66, mediante o pagamento dos tributos e despesas devidas, afastando a pena de perdimento aplicada.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

Nos termos do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, as mercadorias abandonadas, por certo prazo, em recintos alfandegados, causam dano ao Erário e, por isto, estão sujeitas à pena de perdimento (art. 23, § 1º).

O sistema normativo faz a distinção entre os prazos, para a configuração do abandono, a partir do despacho aduaneiro: 1) iniciado o procedimento, em 90 dias, após a descarga das mercadorias (art. 23, inc. II, "a"); b) ou, após 60 dias da interrupção do despacho aduaneiro.

O abandono não opera, automático, a sanção do perdimento. Diz o citado Decreto-lei:

*Art 27. As infrações mencionadas nos artigos 23, 24 e 26 serão apuradas através de processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão, e, se for o caso, de termo de guarda.*

*§ 1º Feita a intimação, pessoal ou por edital, a não apresentação de impugnação no prazo de 20 (vinte) dias implica em revelia.*

*§ 2º Apresentada a impugnação, a autoridade preparadora terá o prazo de 15 (quinze) dias para remessa do processo a julgamento.*

§ 3º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado quando houver necessidade de diligências ou perícias, devendo a autoridade preparadora fazer comunicação justificada do fato ao Secretário da Receita Federal.

A partir da concessão de significativo lapso temporal - seja para a caracterização fática do abandono, seja para a sua documentação em procedimento administrativo -, a legislação não previa a exigência de dolo, na conduta do importador ou de seu representante, para a aplicação da pena de perdimento.

Nem possibilitava, depois da aplicação da pena de perdimento, qualquer providência saneadora.

Ocorreu que a Lei Federal nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, alterou a sistemática, para permitir a adoção de providência saneadora, por iniciativa do importador ou de seu representante, aplicada, ou não, a pena de perdimento. Confirma-se:

*Art. 18. O importador, antes de aplicada a pena de perdimento da mercadoria na hipótese a que se refere o inciso II do art. 23 do Decreto-Lei no 1.455, de 7 de abril de 1976, poderá iniciar o respectivo despacho aduaneiro, mediante o cumprimento das formalidades exigidas e o pagamento dos tributos incidentes na importação, acrescidos dos juros e da multa de que trata o art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e das despesas decorrentes da permanência da mercadoria em recinto alfandegado.*

*Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, considera-se ocorrido o fato gerador, e devidos os tributos incidentes na importação, na data do vencimento do prazo de permanência da mercadoria no recinto alfandegado.*

*Art. 19. A pena de perdimento, aplicada na hipótese a que se refere o caput do artigo anterior, poderá ser convertida, a requerimento do importador, antes de ocorrida a destinação, em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.*

*Parágrafo único. A entrega da mercadoria ao importador, em conformidade com o disposto neste artigo, fica condicionada à comprovação do pagamento da multa e ao atendimento das normas de controle administrativo.*

Antes da aplicação da sanção, o importador poderá iniciar o respectivo despacho aduaneiro - ou dar curso ao interrompido -, mediante o cumprimento das formalidades exigidas e o pagamento dos tributos incidentes na importação, acrescidos dos juros e da multa de que trata o art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e das despesas decorrentes da permanência da mercadoria em recinto alfandegado.

Depois da imposição da pena, ao final do procedimento administrativo previsto no artigo 27, do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, mas antes de consumada a destinação das mercadorias, o perdimento poderá ser convertido em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

No caso concreto, aplicada a pena de perdimento, ainda não tinha havido a destinação das mercadorias, de modo que o importador poderia reavê-las, mediante o atendimento às formalidades e o pagamento dos encargos previstos no artigo 19, da Lei Federal nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

Neste sentido:

**AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ADUANEIRO. ABANDONO DE MERCADORIA. COMPROVAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. I - O abandono de mercadoria importada por mais de 90 dias no recinto alfandegado, sem o início do respectivo desembaraço aduaneiro, enseja a pena de perdimento, por dano ao erário. Inteligência do artigo 23, do Decreto-lei 1.455/76. II - Não basta à pena de perdimento o decurso do prazo, sendo imprescindível a instauração de procedimento-fiscal para verificar a intenção de abandono do agente, considerando-se que até a alienação do bem em leilão facultava-se ao interessado promover o desembaraço, desde que indenizadas previamente as despesas realizadas pelo Fisco. Precedentes do STJ. III - Agravo desprovido.(REOMS 199961040038382, JUIZA ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 29/04/2011)**

**ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. MANIFESTAÇÃO POSTERIOR PELO DESEMBARAÇO. POSSIBILIDADE. ART. 65, DO DECRETO-LEI Nº 37/66. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. 1. As fases do processo de importação e do conseqüente desembaraço das mercadorias ficam sujeitas ao controle fiscal, que se desenvolve não somente com o intuito de verificação quanto ao recolhimento dos tributos devidos, mas também como meio de coibir eventuais ações delituosas. 2. A pena de perdimento encontra fundamento de validade na atual Carta Constitucional (art. 5º, XLVI, "b", da CF) e visa essencialmente o ressarcimento dos danos causados ao erário, ante a prática das infrações tipificadas, consoante Decreto-Lei nº 1.455/76 e Decreto nº 91.030/85. 3. No caso vertente, a configuração do abandono deu-se pela omissão do importador em dar prosseguimento ao despacho aduaneiro, hipótese em que não restou caracterizado o intuito doloso de fraudar a fiscalização. 4. O art. 65, do Decreto-Lei nº 37/66, prescreve que enquanto não se efetuar a venda, a mercadoria abandonada poderá ser despachada ou desembaraçada, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas. 5. Tendo em vista que as mercadorias apreendidas ainda não haviam sido alienadas e considerando que o abandono dos bens foi o único óbice apresentado para a sua liberação, entendo aplicável ao presente caso o disposto naquele artigo e correta a determinação de processamento do desembaraço dos bens, com o pagamento das cominações legais cabíveis à espécie, mantendo-se integralmente a r. sentença. 6. Precedentes desta 6ª Turma. 7. Remessa oficial e apelações improvidas.(AMS 199903990070810, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 25/11/2010)**

*ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. PENA DE PERDIMENTO. DEVER DE INDENIZAR O FISCO (LEI 9.779/99). 1. A mercadoria importada não foi levada a despacho aduaneiro, no prazo de noventa dias a contar da descarga, sendo legal a pena aplicada. 2. Não se tendo realizado o leilão da mercadoria abandonada, faculta o art. 19, da Lei nº 9.779/99, ao interessado, promover o seu despacho ou desembaraço, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas pelo Fisco. 3. Remessa oficial improvida.(REOMS 200061040003979, JUIZ WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, 16/11/2010)*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000701-82.1999.4.03.6108/SP  
1999.61.08.000701-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : USINA BARRA GRANDE DE LENCOIS S/A e outros  
: ACUCAREIRA QUATA S/A  
: CIA AGRICOLA QUATA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença denegatória da ordem, visando o afastamento da majoração do IOF para 0,38%, após a interrupção da cobrança de CPMF a partir de janeiro de 1999.

Em apelação, a impetrante requereu a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O recurso é manifestamente improcedente.

A controvérsia estabelecida nos autos, cinge-se a possibilidade de se estabelecer alíquotas por Portaria do Ministro da Fazenda.

Inicialmente, à luz do art. 153, V, § 1º, o Poder Executivo tem competência para alterar alíquota do IOF, atendidas as condições e limites estabelecidos em lei.

O art. 153, assim dispõe:

*Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:*

*[...]*

*V. operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários.*

*§ 1º. É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I e V.*

Dispõe a Lei nº 8.894/94:

"Art. 1º O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários será cobrado à alíquota máxima de 1,5% ao dia, sobre o valor das operações de crédito e relativos a títulos e valores mobiliários.

Parágrafo único. O Poder Executivo, obedecidos aos limites máximos fixados neste artigo, poderá alterar as alíquotas do imposto tendo em vista os objetivos das políticas monetária e fiscal.

Decreto 2.219/97 de 29/04/97

ART 6º O IOF será cobrado à alíquota máxima de 1,5% ao dia sobre o valor das operações de crédito (Lei nº 8.894/94, art. 1º).

Parágrafo único. O Ministro de Estado da Fazenda, tendo em vista os objetivos das políticas monetária e fiscal, poderá estabelecer alíquotas diferenciadas para as hipóteses de incidência de que trata este Título."

Consoante expresso autorizativo legal, no uso de suas prerrogativas, foi editada a Portaria MF 348/99:

"Art. 3º As alíquotas do IOF incidente nas operações de câmbio ficam alteradas para:

I - 2,38%, nas operações previstas no § 1º do art. 14 do Decreto nº 2.219, de 1997 e no art. 1º da Portaria nº 328, de 4 de dezembro de 1997;

II - 0,38%, nas operações previstas nas alíneas "a" e "e", do § 2º do referido art. 14."

Conferida a competência ao Poder Executivo de modificar a alíquota do imposto, não existiu violação ao princípio da legalidade, cabendo unicamente ao expedidor da norma ponderar sobre a motivação do ato, no que tange à política fiscal e monetária adotada, donde se conclui que sua motivação prescinde do crivo dos demais Poderes.

Dessa forma, refoge à competência do Poder Judiciário adentrar na motivação do ato do Poder Executivo, apenas cabendo a apreciação da observância aos ditames legais, o que restou plenamente observado.

Neste sentido, precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. MAJORAÇÃO DO IOF ATRAVÉS DE PORTARIA DO MINISTRO DA FAZENDA. POSSIBILIDADE.

1. O Recurso Especial não é servil à impugnação de acórdão fundamentado em matéria de índole exclusivamente constitucional.

2. O IOF, tributo que escapa ao princípio da legalidade no que pertine à majoração de sua alíquota, pode tê-la alterada por ato do Poder Executivo, consubstanciado em Portaria Ministerial, por expressa delegação autorizada nos termos de Decreto 2219/97.

3. Recurso Especial não conhecido." (RESP 552651, Relator LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA).

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500429-08.1996.4.03.6182/SP

2000.03.99.056729-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AAGIE LOUISE SPAANDERMAN  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
No. ORIG. : 96.05.00429-1 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e de reexame necessário, tido por interposto, em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal, para anular o lançamento que lhe deu causa, extinguindo-a, por conseguinte.

Em suas razões de insurgência, bate-se a União pelo não preenchimento dos requisitos do regime de admissão temporária. Pugna pela reversão do julgado.

Foram apresentadas contra-razões.

Relatados, decido.

A r. sentença há de ser mantida.

Com efeito, resta incontroverso nos autos que a embargante é estrangeira e que, ao entrar no País, trouxe bens relativos à atividade que aqui seria por ela exercida.

Ocorre que, consoante atesta o documento de fls. 10, a Administração Tributária (Secretaria da Receita Federal) concedeu a tais bens o regime de admissão temporária, o que, nos termos da legislação de regência (arts. 151, III, do CTN e 294 do Decreto nº 91.030/85 - regulamento aduaneiro vigente na época) é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

**TRIBUTÁRIO. AFRMM. REGIME ADUANEIRO DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. 1. Conforme compromisso assumido, houve suspensão da exigibilidade do AFRMM incidente sobre plataforma importada sob regime de admissão temporária. 2. Suspensividade subordinada a um termo que se escoou, gerando a exigibilidade. 3. Recurso improvido.**

(TRF1, 4ª Turma, AMS 9601121323, Rel. Des. Fed. Eliana Calmon, DJ 07/04/97)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE MÁQUINAS. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. REQUERIMENTO PARA PRORROGAÇÃO DO PRAZO. ÔNUS DO IMPORTADOR. PRODUTO ESTRANGEIRO. INEXISTÊNCIA DE SIMILAR NACIONAL. REDUÇÃO OU ISENÇÃO DE TRIBUTOS. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. ARTIGO 255, § 2º, DO RISTJ. OFENSA AO ARTIGO 535. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. Para que ocorra o prequestionamento, não basta que a parte suscite as questões em suas razões recursais; é mister vê-las decididas pelo Tribunal de origem, pena de supressão das instâncias. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. No caso sub examen não ocorreu a demonstração analítica da divergência jurisprudencial invocada. Quando o Tribunal a quo deixar de apreciar questão relevante para o deslinde da questão, cabe a parte que se sentir prejudicada opor embargos de declaração para suprir a omissão. In casu, a parte não interpôs embargos declaratórios, de modo que o Tribunal local jamais poderia ter ferido o artigo 535 do CPC. O ônus de providenciar o requerimento de prorrogação do prazo de regime de admissão temporária, com suspensão da exigibilidade dos tributos devidos pela importação, recai exclusivamente sobre o importador. Para fins de habilitação aos incentivos fiscais (redução ou isenção de impostos), exige-se que a comprovação da similaridade do produto nacional com o importado seja produzida antes da importação, junto ao Conselho de Política Aduaneira. Recurso não conhecido.**

(STJ, 1ª Turma, RESP 200101512209, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23/09/02)

Não se desconhece que a CDA que instrui a execução fiscal é título executivo extrajudicial que goza da presunção de certeza e liquidez, tendo o efeito de prova pré-constituída (art. 204, caput, do CTN e art. 3º, caput, da Lei 6830/80). É ônus da prova do sujeito passivo da obrigação tributária ilidir tal presunção (art. 204, parágrafo único, do CTN e art. 3º, parágrafo único, da Lei 6830/80).

De tal encargo, contudo, se desincumbiu a embargante, trazendo aos autos documentação (embora não autenticada) capaz de infirmar dita presunção.

Caberia à embargada, diante disso, demonstrar algum fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da embargante (art. 333, II, do CPC). Entretanto, em sua impugnação, a União não aponta nenhum elemento capaz de contradizer as assertivas da autora, o que corrobora a veracidade da documentação existente nos autos.

Inadmissível, outrossim, que a Administração Tributária alegue (sem nem mesmo provar) o não preenchimento dos pressupostos da admissão temporária, questionando ato administrativo por ela mesmo outrora praticado.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004357-13.1995.4.03.6100/SP  
2000.03.99.071615-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

SUCEDIDO : AMP DO BRASIL CONECTORES ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.04357-2 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e de reexame necessário, em face de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido, objetivando o afastamento da cobrança do Imposto de Renda sobre a remessa ao exterior de valor destinado ao pagamento de programa de computador (software).

Pugna a União pela reforma do julgado, sob o argumento da ausência de direito líquido e certo.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Opinou o MPF pela alteração do julgado.

Dispensada a revisão, nos termos do Art. 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte.

Relatados, decido.

A r. sentença merece ser mantida, na medida em que conforme à jurisprudência dos TRFs.

De fato, como reconheceu a r. sentença, a simples aquisição de programa de computador não gera, necessariamente, o pagamento de direito autoral, hipótese de incidência do IR.

No caso, os valores pagos e remetidos ao exterior objetivam o pagamento do preço do produto; cuida-se de contra-prestação pela aquisição do "software" (destinado a uso próprio, da adquirente, como revela o contrato de promessa de compra e venda juntado às fls. 19 e segs) e não a rendimentos relativos a direitos autorais.

A jurisprudência se orienta nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. SOFTWARE.*

*AQUISIÇÃO POR IMPORTAÇÃO. USO PRÓPRIO SEM EXCLUSIVIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. 1. É indevida a incidência do imposto de renda sobre as remessas ao exterior a título de pagamento de software se o produto for adquirido para uso próprio, sem exclusividade. 2. Remessa Oficial e Apelação da União Federal não providas.*

*(TRF3, Judiciário em Dia - Turma C, AMS 200103990095747, Rel. Juiz Wilson Zauhy, DJ 16/11/10)*

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. SOFTWARE. USO PRÓPRIO SEM EXCLUSIVIDADE. 1. A exigência de retenção do Imposto de Renda nas aquisições de software via importação somente tem aplicação quando o produto se destinar à comercialização e distribuição no País ou ao uso próprio na modalidade de cópia única. 2. Sendo necessária a ocorrência de ato ou omissão administrativa para a propositura de ação mandamental, não é cabível, em sentença, a concessão de ordem extensível a todas as operações futuras, não sendo plausível inferir-se que a exigência de retenção do imposto ocorrerá pelos mesmos motivos contra os quais a impetrante ora se insurge.*

*(TRF4, 2ª Turma, AMS 200004011073706, Rel. Juiz Sérgio Garcia, DJ 11/06/03)*

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019153-33.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019153-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : SONAE CAPITAL BRASIL LTDA

ADVOGADO : RAFAEL PANDOLFO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença denegatória da ordem, visando a declaração de inexistência jurídica que lhe obrigue ao recolhimento do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF incidente sobre operações de mútuo que não envolvam instituições financeiras, nos moldes exigidos na Lei nº 9.779/99.

Em apelação, a impetrante requereu a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença, ante a constitucionalidade da exação questionada.

Das decisões de fls. 391 e 539, foram interpostos agravos regimentais ( fls. 399/404 e 552/558).

Dispensada a revisão na forma regimental.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O recurso é manifestamente improcedente.

Ao início, com o julgamento do mérito deste recurso, restam prejudicados os agravos regimentais interpostos.

O Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, imposto de competência da União Federal está disciplinado nos artigos 153, inciso V, da Constituição Federal, e infraconstitucionalmente encontra-se regrado pelo art. 13 da Lei nº 9.779/99 e art. 63 do Código Tributário Nacional.

Nos termos do CTN, o IOF incidia somente sobre as operações de crédito realizadas por instituições financeiras, consoante dispõe o art. 63, *verbis*:

*Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e*

*valores mobiliários tem como fato gerador:*

*I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;*

As operações de mútuo praticadas com pessoas jurídicas não-financeiras se enquadram, com perfeição, na descrição do inc. I acima reproduzido. Podem, assim, ser tributadas pelo IOF.

Por seu turno, a identificação do sujeito passivo da obrigação é objeto do art. 66 do CTN:

*Art. 66. Contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei.*

Observe-se que restrição alguma é veiculada pelo CTN, que se limita a falar aquilo que decorre da lógica norteadora das exações fiscais: é sujeito passivo qualquer um que participe da operação econômica tributada. Mas o código também remete para o legislador ordinário a competência para disciplinar a matéria.

O art. 13 da Lei nº 9.779/99 alterou a tributação até então vigente, estabelecendo que:

*"Art. 13. As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.*

*§1º. Considera-se ocorrido o fato gerador do IOF, na hipótese deste artigo, na data da concessão do crédito.*

*§2º. Responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a pessoa jurídica que conceder o crédito.*

*§3º. O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador."*

O dispositivo é claro quanto à desnecessidade de participação de instituição financeira como condição para a incidência do IOF, mesmo em relação a operações financeiras entre pessoas jurídicas ou entre estas e pessoas físicas, sendo constitucional e legal a sua cobrança. Da mesma forma, a Lei nº 9.779/99 não criou imposto novo, somente aumentou seu alcance subjetivo, possibilitando a tributação de transações efetuadas por pessoas jurídicas não pertencentes ao sistema financeiro.

Esse o entendimento consolidado no C. STF, nos termos da ADIN 1.763/DF, tendo como relator o Ministro Sepúlveda Pertence, *in verbis*:

*"Assim, é de notar, primeiro que, não há no CTN - e nem a Constituição o autoriza -, a restrição subjetiva das operações de crédito tributáveis pelo IOF àquelas praticadas pelas instituições financeiras, ..."*

Ademais, as hipóteses de incidência do IOF estão previstas no artigo 63 do CTN, disciplinando que "o imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador: I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado".

Nenhuma restrição foi imposta pelo legislador, que fez tributar toda e qualquer operação de crédito entre pessoas jurídicas, como se praticadas por instituição financeira fosse.

Dessa forma, legítimas as modificações efetuadas no art. 13 da Lei 9.779/99, que sujeitou as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física à incidência do IOF, e nos mesmos moldes das operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras, não havendo amparo à pretensão deduzida no feito.

Nesse sentido trago à colação decisões proferidas nas Cortes Regionais:

**TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IOF EM OPERAÇÕES DE MÚTUO ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 9.779/1999 E ILEGALIDADE DA IN 07/99 AFASTADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*I - A operação de mútuo entre empresas integrantes do mesmo grupo econômico subsume-se à hipótese de incidência do imposto sobre operações financeiras.*

*II - É sujeito passivo qualquer um que participe da operação econômica tributada, remetendo o CTN à legislação tributária, a definição deste, para cada espécie tributária, o que ocorreu com a edição da Lei n. 9779/1999.*

*III - Ilegalidade da IN 07/1999 descaracterizada, tendo em vista que não criou obrigação tributária ex novo, limitando-se a explicitar o sentido da norma.*

*IV - Apelação desprovida. (AMS 1999.61.14.002700-0, SEXTA TURMA, Relator JUIZ Federal Convocado RICARDO CHINA, DJF3:15/09/2008).*

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. IOF. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO. ART. 13 DA LEI 9.779/99. CONSTITUCIONALIDADE.**

*1. É constitucional a nova hipótese estatuída pela Lei 9.779/99 para a incidência do IOF, consistente na equiparação das operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas ou entre estas e pessoas físicas, com as empreendidas entre instituições financeiras, conforme já decidiu o e. STF, nos autos da ADIN 1.763/DF, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence.*

*2. Apelação improvida. (TRF/4ª Região, AMS 200071080062664PRIMEIRA TURMA JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 15/04/2008).*

**TRIBUTÁRIO. IOF. OPERAÇÃO DE CRÉDITO.**

*A Constituição não exige que o contrato de mutuo seja celebrado com instituição financeira, o que, inclusive, já restou afirmado pelo STF quando, inobstante entendimentos doutrinários em contrário, apontou, ainda que em sede cautelar, a constitucionalidade da incidência do IOF sobre operações de factoring. A primeira lei instituidora do então IOF limitara o âmbito de incidência às operações praticadas por operações financeiras, o que não restou estabelecido constitucionalmente, tampouco no CTN, de modo que não há mesmo impedimento a que o legislador ordinário faça incidir sobre operações de crédito entre outras pessoas. (TRF/4ª Região, AC 200271070059951 SEGUNDA TURMA LEANDRO PAULSEN, D.E. 09/05/2007).*

**IOF SOBRE CONTRATO DE MÚTUO. ART. 13 DA LEI 9.779/99. LEGALIDADE DA INSTITUIÇÃO E COBRANÇA.**

*1. Inexiste a necessidade de participação de instituição financeira como condição para a incidência do IOF, mesmo em relação a operações financeiras entre pessoas jurídicas ou entre estas e pessoas físicas, sendo constitucional e legal a sua cobrança. Precedentes do STF.*

*2. Lei nº 9.779/99 não criou imposto novo, somente aumentou seu alcance subjetivo, possibilitando a tributação de transações efetuadas por pessoas jurídicas não pertencentes ao sistema financeiro. (AC nº 2003.71.07.007676-0, PRIMEIRA TURMA MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA DJ 24/11/2004).*

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, RESTANDO PREJUDICADOS OS AGRAVOS REGIMENTAIS INTERPOSTOS.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012091-21.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.012091-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : J U UNGARO AGRO PASTORIL LTDA e outros

: ALCEU UNGARO

: ROSICLER MARIA PAULANI UNGARO  
: JADIR UNGARO  
: LIGIA MARIA ZARDO DE ALMEIDA UNGARO  
: YVONE UNGARO GARILIO  
: DOMINGOS FRANCISCO GARILIO

ADVOGADO : CLAUDIO GILBERTO PATRICIO ARROYO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário pela qual os autores visam obter indenização pelos danos materiais (emergentes e lucros cessantes) decorrentes da eliminação de pés de frutas cítricas de sua propriedade, em razão da detecção de focos da doença cancro cítrico.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a pretensão para condenar a União a arcar com os custos dos valores das mudas necessárias à substituição das plantas destruídas por ordem da Secretaria Estadual da Agricultura e Abastecimento por outras sadias, tudo a ser apurado em liquidação. Deu pela sucumbência recíproca.

Em apelação, os autores aduziram haver excesso por parte dos agentes públicos. Nesse passo, requereram a condenação da ré ao pagamento dos danos emergentes (equivalentes ao valor das plantas erradicadas, nos termos do art. 34, § 1º, do CDSV), lucros cessantes (consistentes no valor dos frutos que deixaram de ser produzidos) e danos morais.

A União Federal também apelou, sustentando que os autores não adotaram as medidas profiláticas necessárias para impedir a praga.

Foram apresentadas as contrarrazões.

Tenho por submetida a remessa oficial.

Subiram os autos a esta C. Corte.

#### DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Constituição Federal de 1988 adotou, em seu art. 37, § 6º, a Teoria da Responsabilidade Civil Objetiva da Administração Pública, na modalidade do risco administrativo, de sorte que o particular se encontra dispensado de comprovar o dolo ou a culpa dos agentes públicos a fim de obter a reparação do dano sofrido.

Portanto, em se tratando de responsabilidade extracontratual por dano causado por agente público, impõe-se, tão-somente, a demonstração do dano e do nexa causal, prescindindo a responsabilidade objetiva da comprovação de culpa do agente.

No caso dos autos, no entanto, apenas caberia falar em indenização nos termos supra, se comprovado o excesso ou abuso por parte dos agentes públicos, pois a erradicação dos pés de laranja decorreu do exercício do poder de polícia (defesa sanitária vegetal), visando ao atendimento do interesse público.

Assim, o deslinde da presente causa depende da verificação da legitimidade e regularidade do ato praticado.

A Campanha Nacional de Erradicação do Cancro Cítrico, promovida pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento em convênio com as Secretarias Estaduais de Agricultura, em consonância com o Decreto nº 24.114/34, o qual aprovou o Regulamento de Defesa Sanitária Vegetal, consiste na delimitação das áreas contaminadas e aplicação

das medidas competentes, em caso de irrupção de doenças ou pragas nocivas às culturas e cuja disseminação se possa estender a outras regiões, com riscos para a lavoura nacional (v. art. 29).

O art. 34 do Decreto nº 24.114/34, por sua vez, autoriza o Ministério da Agricultura a determinar, no âmbito da Defesa Sanitária Vegetal, a eliminação de plantas, arvoredos, lavouras ou matas contaminadas, *verbis*:

*Art. 34. Entre as medidas adotadas para a erradicação poderá o Ministério da Agricultura incluir a destruição parcial ou total das lavouras, arvoredos ou matas contaminadas ou passíveis de contaminação.*

*§ 1º Quando as plantas ou matas, cuja destruição for ordenada, ainda se encontrarem indenés ou, embora contaminadas, ainda se mantiverem aptas ao seu objetivo econômico, poderá ser arbitrada uma indenização ao seu proprietário, baseada no custo de produção e levando-se em conta a depreciação determinada pela doença ou praga, bem como o possível aproveitamento do material resultante da condenação.*

*§ 2º As indenizações poderão consistir, em parte ou não todo, na substituição das plantas destruídas por outras saídas e de qualidades recomendáveis para o lugar.*

*§ 3º Não terá o proprietário direito a indenização sempre que se apurar que a doença ou praga, por sua natureza ou grau de intensidade, devesse causar a destruição das plantações ou matas.*

*§ 4º Perderá direito a indenização todo o proprietário que houver infringido qualquer dispositivo do presente regulamento ou das instruções especiais baixadas para a erradicação.*

No âmbito do Direito Administrativo, sedimentou-se o entendimento de que o poder de polícia não significa arbítrio, pois se trata de atividade ditada pelo princípio da legalidade. De fato, o exercício de direito reconhecido ao Estado não pode gerar obrigação de reparar, salvo quando excedidos os seus limites. Precedente jurisprudencial: AC 200470000363128, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, 26/11/2008.

No caso vertente, os documentos trazidos aos autos, dentre eles, laudos técnicos prévios à ação estatal concluíram que outros métodos menos não seriam suficientes para impedir a propagação do cancro cítrico, que não destruição dos pés de laranja, o que demonstra que o poder de polícia foi exercido dentro dos limites legais, sem abuso ou excesso.

Portanto, a única possibilidade de o Estado indenizar a situação fática posta a deslinde, em que inexistente a comprovação de ilegalidade, consistiria em decisão política, advinda de norma infraconstitucional.

Nesse sentido, o seguinte aresto desta E. Corte:

*CIVIL: INDENIZAÇÃO. ERRADICAÇÃO DO CANCRO CITRICO. LUCROS CESSANTES INDEVIDOS. I - O PODER PUBLICO AGIU NO LIMITE ESTREITO DA LEI, NA DEFESA DO INTERESSE PUBLICO E NÃO FICARAM COMPROVADOS EXCESSOS. NÃO HA QUE SE FALAR EM INDENIZAÇÃO DIVERSA DAQUELA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE (REGULAMENTO DA DEFESA SANITARIA VEGETAL, DECRETO 51207/61 E LEI 3780-A/60). II - O RECONHECIMENTO LEGAL DO DEVER DE INDENIZAR NÃO IMPLICA EM CULPA DO ESTADO, DEMONSTRA APENAS O INTERESSE DA LEI EM PROTEGER A ATIVIDADE AGRICOLA CONTRA EVENTOS DA NATUREZA. III - A LEGISLAÇÃO PERMITE O ARBITRAMENTO DE REPARAÇÃO ECONOMICA LIGADA AOS PREJUIZOS DE CULTURA PERDIDA E NÃO DE CULTURA FUTURA. IV - IMPOSSIBILIDADE DE FALAR-SE EM LUCROS CESSANTES FACE A INDEFINIÇÃO, NO TEMPO, DA ERRADICAÇÃO DA DOENÇA E FATORES OUTROS A DETERMINAR A IMPREVISIBILIDADE DE CONTINUAÇÃO DA MESMA LAVOURA. PREVISIBILIDADE E ELEMENTO ESSENCIAL PARA EXISTENCIA DE LUCROS CESSANTES. V - RECURSOS, VOLUNTARIO E OFICIAL, PARCIALMENTE PROVIDOS.(AC 90030006113, JUIZ ARICE AMARAL, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 28/06/1995)*

Esse era justamente o sentido da Lei nº 3.780-A/1960, norma de vigência temporária, que se limitou a abrir crédito especial para o combate ao cancro cítrico, com vistas a indenizar os proprietários que tiveram suas plantas destruídas.

Assim, como não se trata de norma de efeitos permanentes, dela não decorre a responsabilidade do Estado pela indenização de fatos posteriores semelhantes. Da mesma forma ocorre com o Decreto nº 51.207/1961, que a regulamentou.

Em face dessas considerações, a única possibilidade de indenização aos autores estaria contida nos §§ 1º e 2º do art. 34 do Decreto nº 24.114/1934 (Regulamento da Defesa Sanitária Vegetal).

No caso, porém, as plantas destruídas já estavam contaminadas ou fatalmente condenadas a isso. Portanto, com o seu proveito econômico comprometido.

Assim, nos termos do § 3º do art. 34 do Decreto 24.114/34, se mostra incabível a indenização, que somente teria lugar se as plantas, apesar de saudáveis, tivessem sido sacrificadas de forma preventiva.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. TRF da 3ª Região é unânime:

*APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1267229*

*Processo: 2004.61.06.009244-6*

*UF: SP*

*Órgão Julgador: SEXTA TURMA*

*Data do Julgamento: 09/06/2011*

*Fonte: DJF3 CJI DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1310*

*Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA*

*ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ERRADICAÇÃO DE PLANTAS - PRESENÇA DE CANCRO CÍTRICO - REGULAR EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. No caso dos autos, apenas caberia falar em indenização, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, se comprovado o excesso ou abuso por parte dos agentes públicos, pois a erradicação dos pés de laranja decorreu do exercício do poder de polícia (defesa sanitária vegetal), visando ao atendimento do interesse público. 2. Inexistindo a comprovação de ilegalidade, eventual direito à indenização demandaria determinação legal, no interesse de proteger o setor atingido pelo cancro cítrico. 3. A lei nº 3.780-A/1960 possuiu vigência temporária, porquanto se limitou a abrir crédito especial para o combate ao cancro cítrico, com vistas a indenizar os proprietários que tiveram suas plantas destruídas. Da mesma forma ocorreu com o Decreto nº 51.207/1961, que a regulamentou. 4. A única possibilidade de indenização aos autores estaria contida nos §§ 1º e 2º do art. 34 do Decreto nº 24.114/1934 (Regulamento da Defesa Sanitária Vegetal). 5. No entanto, os demandantes não lograram demonstrar, conforme determina o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, que as plantas destruídas não estavam contaminadas ou fatalmente condenadas a isso. Dessarte, a teor do § 3º do art. 34 do Decreto 24.114/34, incabível a indenização.*

*APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 888350*

*Processo: 2000.61.06.012088-6*

*UF: SP*

*Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D*

*Data do Julgamento: 10/12/2010*

*Fonte: DJF3 CJI DATA:21/12/2010 PÁGINA: 45*

*Relator: JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO*

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO INEXISTENTE. ERRADICAÇÃO DO CANCRO CÍTRICO. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL. 1. Não cabe ao Estado a obrigação de indenizar prejuízos sofridos por quem se dedica a qualquer atividade econômica. Se o fizer, será por deliberação política ou com fundamento em norma infraconstitucional. 2. A indenização somente teria lugar se as plantas, apesar de saudáveis, tivessem sido sacrificadas de forma preventiva. 3. Apelação e remessa oficial providas.*

*APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1264149*

*Processo: 2001.61.00.000893-4*

*UF: SP*

*Órgão Julgador: QUARTA TURMA*

*Data do Julgamento: 28/10/2010*

*Fonte: DJF3 CJI DATA:29/11/2010 PÁGINA: 848*

*Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO*

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRADICAÇÃO DO CANCRO CÍTRICO. INDENIZAÇÃO NA FORMA DO DECRETO 51.207/61. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LUCROS CESSANTES E DANOS EMERGENTES INDEVIDOS, INCOMPROVADO O EXCESSO NA EXECUÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA. PRECEDENTES. Apelação do Estado de São Paulo provida. Apelo da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.*

**Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, nego provimento ao apelo da parte autora e dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido e condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa.**

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000549-03.2000.4.03.6107/SP  
2000.61.07.000549-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NILDEMAR RAPACCI  
ADVOGADO : FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro  
PARTE RE' : Confederacao Nacional da Agricultura CNA  
ADVOGADO : SIMONI DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença de parcial procedência proferida para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o autor, a recolher imposto territorial rural com a alíquota majorada pela MP 399/93, em seu Anexo I, publicado em janeiro de 1994.

Irresignada apelou a ré, pugnando seja totalmente reformada para reconhecer a obrigatoriedade do recolhimento, ao argumento de que a MP399/93 não inovou no mundo jurídico, e, por isso, não se submete ao princípio da anterioridade tributária.

Sentença submetida a remessa oficial.

Contrarrazões deixaram de ser apresentadas.

#### DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A r. sentença recorrida não deve ser reformada.

A Medida Provisória nº 399 de 30 de dezembro de 1993 foi convertida na Lei nº 8.847/94 e retificada no ano de 1994 para modificar a base de cálculo do ITR e majorar sua alíquota. Por força do artigo 150, III, alínea "b" da Constituição Federal, esta retificação inaugurou nova contagem para cobrança do imposto, uma vez consistir em aumento de tributo. Confira-se o dispositivo da Lei Maior:

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*III - cobrar tributos:*

*b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;*

Portanto, atendendo ao princípio da anterioridade, a majoração da base de cálculo poderia aplicar-se apenas aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995 - razão pela qual é incorreta a cobrança do ITR no ano- base de 1994 conforme os moldes instaurados pela retificação da MP convertida na Lei nº 8.847.

A matéria não demanda mais questionamentos depois que se manifestou o Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Recurso extraordinário. Tributário. ITR. A nova configuração do ITR disciplinada pela MP 399 somente se aperfeiçoou com sua reedição de 07/01/94, a qual por meio de seu Anexo alterou as alíquotas do referido imposto. A exigência do ITR sob esta nova disciplina, antes de 01 de janeiro de 1995, viola o princípio constitucional da*

anterioridade tributária (Art. 150, III, b)." (RE 448.558, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 29-11-05, DJ de 16-12-05)

A jurisprudência deste E. Tribunal vem neste sentido:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO - REGULARIDADE - ITR - LEI 8.847/94 - RETIFICAÇÃO DA MP nº 399/94 - ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS - REDUÇÃO 1. É possível a criação de cargos em comissão para as Procuradorias Seccionais da Fazenda Nacional, as quais possuem competência para representar a União Federal em juízo. Inteligência dos artigos 37, II, e 131, "caput", da Constituição Federal, e dos artigos 1º e 2º, inciso II, "a" e § 2º, ambos da Lei Orgânica da AGU (LC 73/93). 2. Se as subdelegações de competência para nomeação do Procurador Seccional Fazendário foram regularmente realizadas respectivamente pelo Ministro da Fazenda, Procurador-geral e Procurador-geral adjunto, não ocorre defeito de representação da União Federal. 3. A MP nº 399, convertida na Lei nº 8.847/94, foi retificada e modificou a base de cálculo e a alíquota do ITR, razão pela qual inaugurou nova contagem para cobrança do imposto, por força do princípio da anterioridade previsto no artigo 150, III, alínea "b" da Constituição Federal. Inaplicabilidade da majoração promovida pela medida provisória ao anobase de 1994. Precedentes do C. STF. 4. Ocorre prescrição da pretensão executiva se presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. 5. Honorários advocatícios reduzidos, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC. (APELREE 200403990082663 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 920829- Relator Des. Fed. MAIRAN MAIA - TRF3 - DJF3 CJI DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1126) TRIBUTÁRIO - ITR - LEI N. 8.847/94 - RETIFICAÇÃO DA MP Nº 399/94 - ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE - HIGIDEZ DO TRIBUTO - VALORES PAGOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - A MP nº 399, convertida na Lei nº 8.847/94, foi retificada e modificou a base de cálculo e a alíquota do ITR no ano de 1994, razão pela qual inaugurou nova contagem para cobrança do imposto, por força do princípio da anterioridade previsto no artigo 150, III, alínea "b" da Constituição Federal. Impossibilidade de cobrança do imposto com base na nova alíquota no ano de 1994. - Afastada a majoração do tributo por inconstitucionalidade, mantém-se a higidez do tributo na redação anterior. Neste sentido, deve-se permanecer a cobrança do Imposto Territorial pelo valor originário, descontando-se o pagamento realizado pelo embargante, consoante comprova o DARF de fls. 48 (no valor de R\$1.203,75, em 22/05/1995). - Apelação da embargante parcialmente provida, para manter a cobrança do Imposto Territorial Rural pelo valor originário, descontando-se o pagamento realizado pelo embargante. (AC 970320 Processo: 2004.03.99.030674-7 - TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA TURMA D - DJF3 CJI DATA:08/09/2011 PÁGINA: 646 - Relator: JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO). Honorários fixados em conformidade com a regra prevista no §4º, do artigo 20, do CPC.*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", nego provimento à apelação e à remessa oficial.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024964-14.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.024964-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : COML/ NOVO ANEL LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação, em face de sentença, que julgou parcialmente procedente ação de rito ordinário, que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigasse a parte autora ao recolhimento do PIS.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da sentença para que seus pedidos seja integralmente acolhidos no tocante a critérios de correção monetária do indébito.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Primeiramente, inexistente qualquer irregularidade quanto a juntada de documentos impugnada via agravo retido, conforme afirmado pelo Juízo *a quo* não se tratando de documentos essenciais à propositura da demanda, é possível a sua juntada posteriormente, nos termos do artigo 397 do CPC.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

#### **A inexigibilidade do PIS pelos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e a comprovação do excesso de execução com a cobrança do PIS com base em legislação declarada inconstitucional**

É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.

Ademais, se inclui naqueles assuntos dentre os quais a própria PGFN, por meio de sua Portaria 294/2010, afastou já abstratamente a irresignação da Fazenda Nacional.

Firmado o entendimento de que o PIS somente é devido na forma da Lei Complementar nº 07/70, com as alterações posteriores respectivas, não sendo cabível a cobrança na forma dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, resta examinar se procedem os embargos, no que assinalam o excesso de execução em virtude da cobrança da contribuição com alíquotas majoradas.

Na espécie, cumpre observar, que o título executivo, nos autos em apenso, revela que o PIS é cobrado com base nos artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70, combinado com o artigo 1º da Lei Complementar nº 17/73; artigos 1º, 2º, 7º e 8º do Decreto-lei nº 2.445/88 e artigo 1º do Decreto-lei nº 2.449/88, de modo que, efetivamente, a hipótese é de excesso de execução, considerando que os Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Ora, sendo inconstitucional a cobrança na forma dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, apesar da diferença destes decretos para com a LC 07/70 se referir à base de cálculo, temos que a diferença continua sendo apurável, o que torna-se suficiente que cálculos aritméticos a constatem e seja substituída a CDA, com continuidade da execução.

#### **Sistemática de cálculo do PIS**

A contribuição ao PIS, prevista originariamente pela Lei Complementar nº 7/70, foi expressamente recepcionada pelo atual regime constitucional, conforme art. 239 da CF/88.

É certo que os Decretos-leis ns. 2445 e 1449, ambos de 1988, foram declarados inconstitucionais. Entretanto, a inconstitucionalidade não implica em inexigibilidade do PIS, que remanesce com as ressalvas das modificações introduzidas pelos citados decretos.

No caso em tela, como se depreende das CDA"s, o tributo cobrado foi apurado de acordo com a Lei Complementar 7/70, e nas leis que se sucederam, quais sejam a Lei n. 7691/88, artigo 3º, Lei 7799/89, que reduziu seus prazos de apuração e recolhimento, Leis 8019/90, 8218/91 e 8383/91.

Segundo entendimento consagrado pelo STJ (Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR), é incabível a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Assim, a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70 deve prevalecer. De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".

Portanto, a sistemática a ser adotada, no tocante à base de cálculo da contribuição ao PIS, deverá observar, para efeito de sua apuração, o faturamento do sexto mês anterior àquele em que devida, nos termos do art. 6º, parágrafo único, da LC n. 7/70, sem incidência de correção monetária, até a vigência da MP nº 1.212/95 - eficácia a partir de março/96 (Precedente: AC 200361820601526 AC - Apelação Cível 1112824 - Relator Des. Fed. Roberto Haddad - TRF3 - DJF3 CJ1 Data:08/02/2010 Pág: 256).

Faz-se, portanto, imprescindível que o PIS seja cobrado nos termos da Lei Complementar nº 07/70, ou seja, utilizando-se como base de cálculo da exação o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no período, como vem decidindo o E. TRF da 3ª Região, *ex vi* do acórdão:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELO AUTO-LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. SISTEMÁTICA DA SEMESTRALIDADE. ALÍQUOTA DE 0,75%. RECÁLCULO DOS VALORES DEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Como é sabido, a constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo. 2. A apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal. Precedentes. 3. No caso vertente, a autora afirma, em sua inicial, que quando da ocorrência dos fatos geradores objetos das autuações atacadas, apresentou DCTF's, declarando o faturamento dos mesmos meses de competência, antecipando os respectivos pagamentos, à alíquota de 0,65. 4. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal. 5. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente". 6. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR. 7. A alíquota da contribuição aplicável no período deve ser aquela determinada pelas Leis Complementares 07/70 e 17/73, a razão de 0,75 % para a apuração do PIS-Faturamento. 8. Quanto ao pedido de cancelamento dos Autos de Infração nºs 98.04291 e 98.04305, é possível se inferir, consoante documentação acostada aos autos, que a diferença de valor corresponde à aplicação ou não, da base de cálculo prevista no art. 6.º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 7/70, bem como à alíquota aplicável (0,65% ou 0,75%). 9. Necessária a realização de novo cálculo do valor devido a título de PIS no período em questão, utilizando-se como base de cálculo da exação o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, à alíquota de 0,75% e, caso apurada diferença passível de cobrança, que a mesma seja efetuada através de novos autos de infração. 10. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC. 11. Remessa oficial provida e, no mérito, pedido parcialmente procedente, com fulcro no § 2º, art. 515, do CPC. (REO 199961140047368 REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 830210 Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - TRF3 - DJF3 CJ1 Data:04/10/2010 Pág: 920).*

### **Da prescrição**

Quanto ao prazo prescricional aplicável ao caso, ressalvada minha posição pessoal, temos que a Segunda Seção desta Egrégia Corte já sedimentou o entendimento da prescrição quinquenal para pleitear a devolução de tributos recolhidos de forma indevida ou maior, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, conforme ilustram as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1- O prazo para pleitear a devolução de tributos recolhidos de forma indevida ou a maior é de cinco anos, contados da data do pagamento, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação. 2- Conjugação dos artigos 156, I; 150, § 1º e 168, I, todos do CTN (cf. EIA 524965, TRF - 3ª Região, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Carlos Muta). 3-*

*Embargos infringentes aos quais se dá provimento, para fazer prevalecer o voto vencido, inclusive no tocante à sucumbência recíproca (CPC, art. 21).*

*(TRF3 - Segunda Seção - Embargos Infringentes 363.943 - Relator Desembargador Lazarano Neto - DJF3 01.10.2009, p. 05)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. 1- O prazo para pleitear a devolução de tributos recolhidos de forma indevida ou a maior é de cinco anos, contados da data do pagamento, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação. 2- Conjugação dos artigos 156, I; 150, § 1º e 168, I, todos do CTN (cf. EIAC 524965, TRF - 3ª Região, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Carlos Muta). 3- Afastamento da alegação da embargada de que a União Federal incorreu em litigância de má-fé (CPC, art. 17, I e VII), pois a tese da prescrição de cinco anos é a que prevalece neste Colegiado, o qual não se encontra vinculado ao respeitável entendimento consagrado pelo C. STJ (prescrição decenal). 4- Tendo havido alteração substancial do julgado originário, por força do acolhimento destes embargos infringentes, cabe à Seção fixar os encargos da sucumbência, o que se faz nos termos do voto outrora vencido, com base no CPC, art. 21, caput, ou seja, sucumbência recíproca, eis que a prescrição quinquenal atingiu número significativo de parcelas compensáveis. 5- Embargos infringentes providos, para fazer prevalecer o voto anteriormente vencido, que considerava prescrita, em parte, a pretensão da autora.*

*(TRF3 - Segunda Seção - Embargos Infringentes 390.167 - Relator Desembargador Lazarano Neto - DJF3 30.07.2009, p. 190)*

Portanto, como os recolhimentos datam de **outubro de 1990 a dezembro de 1995** (fls. 619) e a ação foi ajuizada em **10 de outubro de 2.000** (fls. 02), temos que não ocorreu a prescrição em relação aos valores recolhidos.

## **DA COMPENSAÇÃO**

O artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN e seguintes disciplina a restituição tributária.

Com a edição da Lei nº 8.383/91, mais especificamente o artigo 66, regulou-se especificamente essa modalidade extintiva de obrigação tributária:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*(...)"*

Assim, a repetição será realizada consoante o supra citado art. 66 da Lei nº 8.383/91. Não ocorre, nessa hipótese, ofensa ao princípio da irretroatividade da norma legal. Assim, ela se aplica também aos créditos ocorridos anteriormente à edição da lei, observada a prescrição, reservado ao INSS o "poder-dever" de realizar a sua fiscalização.

A comprovação da não-transferência do ônus financeiro ao contribuinte de fato, prevista no §1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 é inaplicável à espécie tributária "contribuição", que é tributo direto e no qual confundem-se os contribuintes de fato e de direito, em razão do cálculo e o recolhimento ser realizado de modo direto pelo contribuinte, que ora postula a compensação, operação diversa de tributos como o ICMS, por exemplo, em que é feito o destaque do valor cobrado do contribuinte de fato, ou seja, o adquirente do bem ou do serviço).

Acrescente-se a isso o fato do extinto Tribunal Federal de Recursos ter assentado o entendimento de ter a contribuição previdenciária característica de exação de natureza direta, não comportando a transferência do encargo financeiro, ademais o Colendo Superior Tribunal de Justiça também tem se inclinado nesse sentido:

### **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - PROVA DA NÃO-REPERCUSSÃO - DESNECESSIDADE.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a contribuição para a seguridade social, exigida sobre pagamentos efetuados a autônomos, avulsos e administradores, não comporta, por sua natureza, transferência do respectivo ônus financeiro, uma vez que se confundem, na mesma pessoa, o contribuinte de direito e o de fato.*

*Embargos de divergência providos.*

## O Regime Jurídico da compensação

No que se refere à forma de compensação, importa notar que, com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão passou a ser resolvida no sentido de que **o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação**, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. RÉGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, **em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o*

*inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

9 a 16 (...)

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)*

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação 'sponte' sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002, serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação ocorreu em **outubro de 2.000**, na vigência da Lei n.º 9.430/96, sendo aplicável o seu regime legal.

### **O critério de correção monetária do indébito fiscal**

Em convergência com a solução prevalecente nas Turmas, decidiu a 2ª Seção, a propósito, no julgamento dos EIAJ n.º 97.03.026999-0, na sessão de 17.06.03, que:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. EMPRESA COMERCIAL OU MISTA. ALÍQUOTAS MAJORADAS. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 8.383/91. LEI Nº 9.065/95. 9.250/95. TRIBUTOS COMPENSÁVEIS ENTRE SI. IDENTIDADE DE ESPÉCIE E DE DESTINAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES. (...) A correção monetária do indébito, para efeito de compensação, deve observar os mesmos critérios adotados na atualização dos créditos tributários. Precedentes."*

*Todavia, é diversa a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, conforme revelam os seguintes precedentes:*

**- REsp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357:** *"TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95. 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 5. Recurso especial provido."*

**- REsp nº 220.387, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 16.05.05 p. 279:** *"TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. É reiterada a orientação do STJ no sentido da legalidade da aplicação da taxa Selic sobre os créditos do contribuinte em sede de compensação ou restituição de tributos. 2. Com o advento da Lei n. 9.250/95, os juros, na repetição de indébito, passaram a ser devidos com base na taxa Selic, a partir de 1º/1/96, não mais tendo aplicação o art. 161, § 1º, e o art. 167, parágrafo único, do CTN. 3. A Primeira Seção do STJ, interpretando o art. 66 da Lei n. 8.383/91 - com as alterações advindas das Leis n.s 9.069/95 e 9.250/95 -, firmou entendimento de que só pode haver compensação entre tributos da mesma espécie que possuam a mesma destinação constitucional. 4. Os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são: o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91; a Ufir, de janeiro/91 a 31/12/95. Incide a taxa Selic, a teor de disposição prevista no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, exclusivamente, a partir de 1º/1/96. 5. Recurso especial interposto pela União Federal parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. Recurso especial interposto por Sanibra - Saneamento e Administração de Serviços S/C Ltda. não-provido."*

**- AgRg nos EDcl no REsp nº 651.238, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195:** *"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN. 1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os*

*seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170-A do CTN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

E, nesta esteira de entendimento, foi editada recentemente a Resolução 134/2010 no E. CJF, que vem pacificar o tema da inclusão de expurgos inflacionários aos débitos fiscais da seguinte forma:

*-De 1964 a fev/86: ORTN.*

*-De mar/86 a jan/89: OTN. Os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17.*

*-Jan/89: IPC / IBGE de 42,72% (Expurgo, em substituição ao BTN).*

*-Fev/89: IPC / IBGE de 10,14% (Expurgo, em substituição ao BTN).*

*-De mar/89 a mar/90: BTN.*

*-De mar/90 a fev/91: IPC / IBGE (Expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91).*

*-De mar/91 a nov/91: INPC / IBGE*

*-Dez/91: IPCA série especial (Art. 2º, §2º, da Lei n. 8.383/91).*

*-De jan/92 a jan/96: Ufir (Lei n. 8.383/91).*

*-A partir de jan/96: Selic (Art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.95).*

*Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação do Conselho da Justiça Federal, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.*

Os juros de mora de 1% ao mês, conforme previsão do artigo 161, §1º, do CTN a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN), ressalvando-se a aplicação, a partir de 01/01/96, da taxa SELIC.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação sejam observados os critérios da compensação expostos na fundamentação.

Oportunamente, voltem os autos ao Juízo de Origem.

P.R.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026373-25.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.026373-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DRY PORT SAO PAULO S/A

ADVOGADO : FELIPE ZORZAN ALVES

: DENIS NINE MENDEZ

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DESPACHO

Fls. 212/222: indefiro por falta de amparo legal.

Conforme se verifica à fl. 26, o bem pleiteado consta do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos (fls. 25/35), lavrado em 05.01.00 pela autoridade fiscal com base no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, anteriormente ao serviço prestado pelo requerente à empresa.

Ademais, a Turma "D" do Projeto Judiciário em Dia, à unanimidade, proferiu decisão no sentido de validar o aludido arrolamento de bens.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007845-30.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.007845-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COLORTHENE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outros  
: JOSE ROBERTO PISANI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.15648-3 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de medida cautelar, determinou que o levantamento dos valores depositados seja realizado de acordo com a planilha apresentada pela parte autora, na qual é considerado o fato gerador do PIS o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao recolhimento.

Em sua razão a Fazenda Nacional pede a reforma da decisão.

Foi concedido efeito suspensivo a decisão agravada, tendo sido apresentada contraminuta.

É o relatório.

#### DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

#### **A inexigibilidade do PIS pelos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e a comprovação do excesso de execução com a cobrança do PIS com base em legislação declarada inconstitucional**

É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.

Ademais, se inclui naqueles assuntos dentre os quais a própria PGFN, por meio de sua Portaria 294/2010, afastou já abstratamente a irresignação da Fazenda Nacional.

Firmado o entendimento de que o PIS somente é devido na forma da Lei Complementar nº 07/70, com as alterações posteriores respectivas, não sendo cabível a cobrança na forma dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, resta examinar se procedem os embargos, no que assinalam o excesso de execução em virtude da cobrança da contribuição com alíquotas majoradas.

Na espécie, cumpre observar, que o título executivo, nos autos em apenso, revela que o PIS é cobrado com base nos artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70, combinado com o artigo 1º da Lei Complementar nº 17/73; artigos 1º, 2º, 7º e 8º do Decreto-lei nº 2.445/88 e artigo 1º do Decreto-lei nº 2.449/88, de modo que, efetivamente, a hipótese é de excesso de execução, considerando que os Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Ora, sendo inconstitucional a cobrança na forma dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, apesar da diferença destes decretos para com a LC 07/70 se referir à base de cálculo, temos que a diferença continua sendo apurável, o que torna-se suficiente que cálculos aritméticos a constatem, o que foi suficientemente decidido quando do julgamento da ação principal.

### **Sistemática de cálculo do PIS**

A contribuição ao PIS, prevista originariamente pela Lei Complementar nº 7/70, foi expressamente recepcionada pelo atual regime constitucional, conforme art. 239 da CF/88.

É certo que os Decretos-leis ns. 2445 e 1449, ambos de 1988, foram declarados inconstitucionais. Entretanto, a inconstitucionalidade não implica em inexigibilidade do PIS, que remanesce com as ressalvas das modificações introduzidas pelos citados decretos.

Segundo entendimento consagrado pelo STJ (Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR), é incabível a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Assim, a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70 deve prevalecer. De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".

Portanto, a sistemática a ser adotada, no tocante à base de cálculo da contribuição ao PIS, deverá observar, para efeito de sua apuração, o faturamento do sexto mês anterior àquele em que devida, nos termos do art. 6º, parágrafo único, da LC n. 7/70, sem incidência de correção monetária, até a vigência da MP nº 1.212/95 - eficácia a partir de março/96 (Precedente: AC 200361820601526 AC - Apelação Cível 1112824 - Relator Des. Fed. Roberto Haddad - TRF3 - DJF3 CJ1 Data:08/02/2010 Pág: 256).

Faz-se, portanto, imprescindível que a memória de cálculo para levantamento de valores depositados, observe a sistemática para que o PIS seja cobrado nos termos da Lei Complementar nº 07/70, ou seja, utilizando-se como base de cálculo da exação o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no período, como vem decidindo o E. TRF da 3ª Região, *ex vi* do acórdão:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELO AUTO-LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. SISTEMÁTICA DA SEMESTRALIDADE. ALÍQUOTA DE 0,75%. RECÁLCULO DOS VALORES DEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Como é sabido, a constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo. 2. A apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal. Precedentes. 3. No caso vertente, a autora afirma, em sua inicial, que quando da ocorrência dos fatos geradores objetos das autuações atacadas, apresentou DCTF's, declarando o faturamento dos mesmos meses de competência, antecipando os respectivos pagamentos, à alíquota de 0,65. 4. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE n.º 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n.º 49 de 09/10/95 do Senado Federal. 5. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente". 6. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR. 7. A alíquota da contribuição aplicável no período deve ser aquela determinada pelas Leis Complementares 07/70 e 17/73, a razão de 0,75 % para a apuração do PIS-Faturamento. 8. Quanto ao pedido de cancelamento dos Autos de Infração n.ºs 98.04291 e 98.04305, é possível se inferir, consoante documentação acostada aos autos, que a diferença de valor corresponde à aplicação ou não, da base de cálculo prevista no art. 6.º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 7/70, bem como à alíquota aplicável*

(0,65% ou 0,75%). 9. *Necessária a realização de novo cálculo do valor devido a título de PIS no período em questão, utilizando-se como base de cálculo da exação o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, à alíquota de 0,75% e, caso apurada diferença passível de cobrança, que a mesma seja efetuada através de novos autos de infração.* 10. *Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.* 11. *Remessa oficial provida e, no mérito, pedido parcialmente procedente, com fulcro no § 2º, art. 515, do CPC.* (REO 199961140047368 REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 830210 Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - TRF3 - DJF3 CJI Data:04/10/2010 Pág: 920).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente, voltem os autos ao Juízo de Origem.

P.R.I.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00013 MEDIDA CAUTELAR Nº 0021077-12.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.021077-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

REQUERENTE : DINO SAMAJA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 1999.61.04.008295-4 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de medida cautelar incidental, distribuída por dependência a agravo de instrumento, tirado de ação ordinária na qual se discute ato administrativo que decretou a pena de perdimento da embarcação denominada "Liola".

Por meio desta ação cautelar, o requerente intenta sustar a nomeação da Marinha do Brasil como fiel depositária do bem, permanecendo ele no Iate Clube de Santos.

A liminar foi deferida parcialmente.

Contestou a União Federal.

Relatado o necessário, decido.

Cumprе ressaltar, de início, que as medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, decididos, tanto a ação ordinária quanto o agravo de instrumento ao qual esta cautelar foi distribuída por dependência, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, destarte, a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI). Precedentes da C. Sexta Turma desta Corte (AC nºs 199903990345226 e 199903990338003)

Isto posto, nego seguimento à presente ação cautelar, a teor do art. 33, XII, do RI desta Corte.

Sem condenação em honorários advocatícios, eis que a sucumbência já foi definida na ação principal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1506788-93.1998.4.03.6114/SP

2001.03.99.007191-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : FRIS MOLDU CAR FRISOS E MOLDURAS PARA CARROS LTDA  
ADVOGADO : FAUSTINO GRANIERO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 98.15.06788-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação, em face de sentença, que julgou parcialmente procedente ação de rito ordinário, que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigasse a parte autora ao recolhimento do IPI e PIS/COFINS.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da sentença para que seus pedidos seja integralmente acolhidos.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

**A inexigibilidade do PIS pelos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e a comprovação do excesso de execução com a cobrança do PIS com base em legislação declarada inconstitucional**

É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.

Ademais, se inclui naqueles assuntos dentre os quais a própria PGFN, por meio de sua Portaria 294/2010, afastou já abstratamente a irresignação da Fazenda Nacional.

Firmado o entendimento de que o PIS somente é devido na forma da Lei Complementar nº 07/70, com as alterações posteriores respectivas, não sendo cabível a cobrança na forma dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, resta examinar se procedem os embargos, no que assinalam o excesso de execução em virtude da cobrança da contribuição com alíquotas majoradas.

Na espécie, cumpre observar, que o título executivo, nos autos em apenso, revela que o PIS é cobrado com base nos artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70, combinado com o artigo 1º da Lei Complementar nº 17/73; artigos 1º, 2º, 7º e 8º do Decreto-lei nº 2.445/88 e artigo 1º do Decreto-lei nº 2.449/88, de modo que, efetivamente, a hipótese é de excesso de execução, considerando que os Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Ora, sendo inconstitucional a cobrança na forma dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, apesar da diferença destes decretos para com a LC 07/70 se referir à base de cálculo, temos que a diferença continua sendo apurável, o que torna-se suficiente que cálculos aritméticos a constatem e seja substituída a CDA, com continuidade da execução.

### **Sistemática de cálculo do PIS**

A contribuição ao PIS, prevista originariamente pela Lei Complementar nº 7/70, foi expressamente recepcionada pelo atual regime constitucional, conforme art. 239 da CF/88.

É certo que os Decretos-leis ns. 2445 e 1449, ambos de 1988, foram declarados inconstitucionais. Entretanto, a inconstitucionalidade não implica em inexigibilidade do PIS, que remanesce com as ressalvas das modificações introduzidas pelos citados decretos.

No caso em tela, como se depreende das CDA"s, o tributo cobrado foi apurado de acordo com a Lei Complementar 7/70, e nas leis que se sucederam, quais sejam a Lei n. 7691/88, artigo 3º, Lei 7799/89, que reduziu seus prazos de apuração e recolhimento, Leis 8019/90, 8218/91 e 8383/91.

Segundo entendimento consagrado pelo STJ (Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR), é incabível a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Assim, a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70 deve prevalecer. De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".

Portanto, a sistemática a ser adotada, no tocante à base de cálculo da contribuição ao PIS, deverá observar, para efeito de sua apuração, o faturamento do sexto mês anterior àquele em que devida, nos termos do art. 6º, parágrafo único, da LC n. 7/70, sem incidência de correção monetária, até a vigência da MP nº 1.212/95 - eficácia a partir de março/96 (Precedente: AC 200361820601526 AC - Apelação Cível 1112824 - Relator Des. Fed. Roberto Haddad - TRF3 - DJF3 CJ1 Data:08/02/2010 Pág: 256).

Faz-se, portanto, imprescindível que o PIS seja cobrado nos termos da Lei Complementar nº 07/70, ou seja, utilizando-se como base de cálculo da exação o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no período, como vem decidindo o E. TRF da 3ª Região, *ex vi* do acórdão:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELO AUTO-LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. SISTEMÁTICA DA SEMESTRALIDADE. ALÍQUOTA DE 0,75%. RECÁLCULO DOS VALORES DEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Como é sabido, a constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo. 2. A apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal. Precedentes. 3. No caso vertente, a autora afirma, em sua inicial, que quando da ocorrência dos fatos geradores objetos das autuações atacadas, apresentou DCTF's, declarando o faturamento dos mesmos meses de competência, antecipando os respectivos pagamentos, à alíquota de 0,65. 4. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal. 5. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente". 6. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR. 7. A alíquota da contribuição aplicável no período deve ser aquela determinada pelas Leis Complementares 07/70 e 17/73, a razão de 0,75 % para a apuração do PIS-Faturamento. 8. Quanto ao pedido de cancelamento dos Autos de Infração nºs 98.04291 e 98.04305, é possível se inferir, consoante documentação acostada aos autos, que a diferença de valor corresponde à aplicação ou não, da base de cálculo prevista no art. 6.º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 7/70, bem como à alíquota aplicável (0,65% ou 0,75%). 9. Necessária a realização de novo cálculo do valor devido a título de PIS no período em questão, utilizando-se como base de cálculo da exação o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, à alíquota de 0,75% e, caso apurada diferença passível de cobrança, que a mesma seja efetuada através de novos autos de infração. 10. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser*

*compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC. 11. Remessa oficial provida e, no mérito, pedido parcialmente procedente, com fulcro no § 2º, art. 515, do CPC. (REO 199961140047368 REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 830210 Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - TRF3 - DJF3 CJI Data:04/10/2010 Pág: 920).*

#### **A validade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS/PIS.**

Observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

*"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."*

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

***"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."***

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

***"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."***

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão do Impetrante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS. No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

***"AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.***

*1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.*

*2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.*

*3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.*

4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.

5. Agravo legal improvido."

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO."

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

"TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento."

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

"TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ.

1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.

2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.

3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.

4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.

5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.

6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.

7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado."

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ.

1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.

2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).

3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).

4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.

5. Apelação improvida."

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

## **Do IPI**

Inicialmente, cabem algumas considerações sobre o princípio da não-cumulatividade.

A não-cumulatividade, característica do IPI (art. 153, § 3º, II da Constituição Federal de 1988) exige que se compense o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores. O objetivo da previsão constitucional é obstaculizar que o imposto incida por mais de uma vez sobre o mesmo produto. Havendo compensação em cada operação, confere-se ao contribuinte a garantia de que não pagará sobre o mesmo produto o imposto devido em operações anteriores. A sistemática da não-cumulatividade do IPI é a mesma prevista para o ICMS, ressalvada apenas, no caso deste imposto estadual, a impossibilidade de crédito para a compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes, nos casos de isenção ou alíquota zero (art. 155, § 2º, II, "a" da CF).

Na hipótese narrada na inicial, a impetrante adquire matéria-prima, insumos, produtos intermediários e material de embalagem isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Já os produtos que industrializa são sujeitos à exação, na operação de saída dos mesmos.

A sistemática da não-cumulatividade apenas não permite que o contribuinte recolha mais de uma vez o mesmo tributo, o que não é o caso dos autos. A impetrante noticia nos autos que pagava o tributo tão-somente na saída dos produtos industrializados. Se na entrada a operação não é tributada, este fato por si só não leva ao desrespeito à não-cumulatividade, porquanto não realizado o fato gerador do tributo, ou seja, a situação suficiente e necessária à sua incidência. A incidência de IPI na saída é legal.

A ofensa ao princípio da não-cumulatividade dar-se-ia no caso em que, pagando o imposto na entrada, não pudesse o contribuinte descontar esse valor na saída, sendo compelido a pagá-lo pelo montante total, ou seja, calculando o valor tributado, sem deduzir a parcela já recolhida aos cofres públicos. Caso assim houvesse procedido a impetrante, estaria pagando quantia superior àquela prevista para a exação. À toda evidência, entretanto, se não paga nada na entrada, não há o que creditar.

Assim sendo, essa fração do ciclo econômico não sofreu tributação. Não restou atingida a não cumulatividade, eis que não houve dupla incidência sobre a mesma base.

Em não existindo nada a se pagar a título de IPI na entrada dos insumos, matérias-primas, materiais de embalagem ou produtos intermediários, não há como se pretender o creditamento do imposto pago na saída dos produtos industrializados.

A propósito, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes, calcado na CF, art. 2º.

O entendimento acima, a bem da verdade, é consagrado por ambas as Turmas do E. STF, como revelam as seguintes ementas:

*IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - DIREITO A CRÉDITO - INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO - INVIABILIDADE - PRECEDENTES DO PLENÁRIO - DESPROVIMENTO DO AGRAVO DA CONTRIBUINTE. O Pleno, apreciando os Recursos Extraordinários nºs 353.657-5/PR e 370.682-9/SC, concluiu pela inviabilidade de o contribuinte creditar valor a título de IPI na aquisição de insumos sujeitos à alíquota zero, considerada a circunstância de implicar ofensa ao alcance constitucional do princípio da não-cumulatividade, preceituado no inciso II do § 3º do artigo 153 do Diploma Maior. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CREDITAMENTO - PRODUTOS ISENTOS - ALCANCE DA DEVOLUTIVIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - MATÉRIA ESTRITAMENTE LEGAL - DESPROVIMENTO DO AGRAVO DA UNIÃO. Não havendo sido impugnado o acórdão proferido pela Corte de origem quanto ao creditamento alusivo à isenção, o que decidido no tocante à atualização do poder aquisitivo da moeda ganha contornos estritamente legais.*

*(STF, 1ª Turma, AgR no RE 479400, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 06/02/09)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1. A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, 2ª Turma, AgR no RE 372005, Rel. Min. Eros Grau, DJ 16/05/08)*

## **Da prescrição**

*Quanto ao prazo prescricional :*

Como os recolhimentos datam de **fevereiro de 1995 a outubro de 1998** e a ação somente foi ajuizada em **18 de dezembro de 1.998** (fls. 02), temos que não ocorreu a prescrição em relação aos valores recolhidos.

## **DA COMPENSAÇÃO**

O artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN e seguintes disciplina a restituição tributária.

Com a edição da Lei nº 8.383/91, mais especificamente o artigo 66, regulou-se especificamente essa modalidade extintiva de obrigação tributária:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*(...)"*

Assim, a repetição será realizada consoante o supra citado art. 66 da Lei nº 8.383/91. Não ocorre, nessa hipótese, ofensa ao princípio da irretroatividade da norma legal. Assim, ela se aplica também aos créditos ocorridos anteriormente à edição da lei, observada a prescrição, reservado ao INSS o "poder-dever" de realizar a sua fiscalização.

A comprovação da não-transferência do ônus financeiro ao contribuinte de fato, prevista no §1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 é inaplicável à espécie tributária "contribuição", que é tributo direto e no qual confundem-se os contribuintes de fato e de direito, em razão do cálculo e o recolhimento ser realizado de modo direto pelo contribuinte, que ora postula a compensação, operação diversa de tributos como o ICMS, por exemplo, em que é feito o destaque do valor cobrado do contribuinte de fato, ou seja, o adquirente do bem ou do serviço).

Acrescente-se a isso o fato do extinto Tribunal Federal de Recursos ter assentado o entendimento de ter a contribuição previdenciária característica de exação de natureza direta, não comportando a transferência do encargo financeiro, ademais o Colendo Superior Tribunal de Justiça também tem se inclinado nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - PROVA DA NÃO-REPERCUSSÃO - DESNECESSIDADE.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a contribuição para a seguridade social, exigida sobre pagamentos efetuados a autônomos, avulsos e administradores, não comporta, por sua natureza, transferência do respectivo ônus financeiro, uma vez que se confundem, na mesma pessoa, o contribuinte de direito e o de fato.*

*Embargos de divergência providos.*

*(STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - ERESP 192391/SP - Relator MINISTRO HUMBERTO MARTINS - dju 07/05/2007, PG. 268)*

## **O Regime Jurídico da compensação**

No que se refere à forma de compensação, importa notar que, com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão passou a ser resolvida no sentido de que **o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação**, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, **em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).  
9 a 16 (....)
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."  
(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação 'sponte' sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002, serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação ocorreu em **dezembro de 1.998**, na vigência da Lei n.º 9.430/96, sendo aplicável o seu regime legal.

### **O critério de correção monetária do indébito fiscal**

Em convergência com a solução prevalecente nas Turmas, decidiu a 2ª Seção, a propósito, no julgamento dos EIAC nº 97.03.026999-0, na sessão de 17.06.03, que:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. EMPRESA COMERCIAL OU MISTA. ALÍQUOTAS MAJORADAS. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 8.383/91. LEI Nº 9.065/95. 9.250/95. TRIBUTOS COMPENSÁVEIS ENTRE SI. IDENTIDADE DE ESPÉCIE E DE DESTINAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES. (...) A correção monetária do indébito, para efeito de compensação, deve observar os mesmos critérios adotados na atualização dos créditos tributários. Precedentes."*

*Todavia, é diversa a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, conforme revelam os seguintes precedentes:*

**- REsp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357:** *"TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95. 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 5. Recurso especial provido."*

**- REsp nº 220.387, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 16.05.05 p. 279:** *"TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. É reiterada a orientação do STJ no sentido da legalidade da aplicação da taxa Selic sobre os créditos do contribuinte em sede de compensação ou restituição de tributos. 2. Com o advento da Lei n. 9.250/95, os juros, na repetição de indébito, passaram a ser devidos com base na taxa Selic, a partir de 1º/1/96, não mais tendo aplicação o art. 161, § 1º, e o art. 167, parágrafo único, do CTN. 3. A Primeira Seção do STJ, interpretando o art. 66 da Lei n. 8.383/91 - com as alterações advindas das Leis n.s 9.069/95 e 9.250/95 -, firmou entendimento de que só pode haver compensação entre tributos da mesma espécie que possuam a mesma destinação constitucional. 4. Os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são: o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91; a Ufir, de janeiro/91 a 31/12/95. Incide a taxa Selic, a teor de disposição prevista no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, exclusivamente, a partir de 1º/1/96. 5. Recurso especial interposto pela União Federal parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. Recurso especial interposto por Sanibra - Saneamento e Administração de Serviços S/C Ltda. não-provido."*

**- AgRg nos EDcl no REsp nº 651.238, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195:** *"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN. 1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170-A do CTN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

E, nesta esteira de entendimento, foi editada recentemente a Resolução 134/2010 no E. CJF, que vem pacificar o tema da inclusão de expurgos inflacionários aos débitos fiscais da seguinte forma:

-De 1964 a fev/86: ORTN.

-De mar/86 a jan/89: OTN. Os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17.

-Jan/89: IPC / IBGE de 42,72% (Expurgo, em substituição ao BTN).

-Fev/89: IPC / IBGE de 10,14% (Expurgo, em substituição ao BTN).

-De mar/89 a mar/90: BTN.

-De mar/90 a fev/91: IPC / IBGE (Expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91).

-De mar/91 a nov/91: INPC / IBGE

-Dez/91: IPCA série especial (Art. 2º, §2º, da Lei n. 8.383/91).

-De jan/92 a jan/96: Ufir (Lei n. 8.383/91).

-A partir de jan/96: Selic (Art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.95).

Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação do Conselho da Justiça Federal, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.

Os juros de mora de 1% ao mês, conforme previsão do artigo 161, §1º, do CTN a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN), ressalvando-se a aplicação, a partir de 01/01/96, da taxa SELIC.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para que seja observada a sistemática de cálculo do PIS conforme a fundamentação e parcial provimento à remessa oficial no tocante aos critérios da compensação quanto a correção monetária e aos juros de mora.

Oportunamente, voltem os autos ao Juízo de Origem.

P.R.I.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028228-05.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.028228-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CITSAL COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO

No. ORIG. : 99.00.00002-7 2 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

A r. sentença está sujeita à remessa oficial.

É uma síntese do necessário.

Temos, aqui, hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Ritos.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida.

A controvérsia se restringe à ocorrência, ou não, de omissão de receita na declaração de renda da pessoa jurídica.

O ônus da prova, em casos desta natureza, é do contribuinte: a ele cabe demonstrar a origem do numerário apontado como omissos.

Confira-se:

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - OMISSÃO DE RENDIMENTOS NAS DECLARAÇÕES DE AJUSTE ANUAL DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - EXERCÍCIOS DE 1992, 1994 E 1995 - CONTRIBUINTE REGULARMENTE NOTIFICADO A JUSTIFICAR AS DIVERGÊNCIAS VERIFICADAS - PRESUNÇÃO LEGAL DE ILÍCITO FISCAL EM RELAÇÃO A VALORES DEPOSITADOS EM CONTA CORRENTE SEM ORIGEM COMPROVADA - LEI Nº 9.430/96, ART. 42 - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NÃO AFASTADA. a) Remessa Oficial em Embargos à Execução Fiscal. b) Decisão de*

origem - Procedente o pedido. 1 - "Na omissão de rendimentos ou de receita, o objeto da tributação não são os depósitos bancários, mas sim os rendimentos por eles representados. Precedente do STJ (REsp nº 792.812/RJ)." (AC nº 2003.33.00.023521-2/BA - Relator Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva - TRF/1ª Região - Sétima Turma - Unânime - D.J. 04/4/2008 - pág. 311.) 2 - O contribuinte fora regularmente notificado (fls. 235) em processo administrativo específico (fls. 80/396) a justificar diferenças entre valores depositados em sua conta corrente pelo órgão empregador e rendimentos informados em Declarações de Ajuste Anual, de bens declarados em diversos exercícios, de despesas médicas e, ainda, de rendimentos de aplicações financeiras. 3 - Não tendo o Embargante trazido aos autos prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza legalmente atribuída à Certidão de Dívida Ativa-CDA, subsiste o débito exequendo. 4 - Remessa Oficial provida. 5 - Sentença reformada. (TRF-1, REO 200601990389840, Rel. Des. Fed. Catão Alves, Sétima Turma, por unanimidade; j. 09/12/2008)

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTUAÇÃO FISCAL. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRIBUTAÇÃO. POSSIBILIDADE. PROVA A CARGO DO CONTRIBUINTE QUANTO À ORIGEM DOS RECURSOS. 1. O art. 42 da Lei nº 9.430/96, que dispõe sobre a omissão de rendimentos ou de receita em face da falta de comprovação pelo contribuinte da origem dos recursos objeto de depósitos bancários, não é inconstitucional, uma vez que não alterou o fato gerador do imposto de renda ou sua base de cálculo previstos nos arts. 43 e 44 do CTN. 2. A pessoa física titular de disponibilidade econômica ou jurídica de renda está obrigada a apresentar a declaração de ajuste anual, bem como a comprovar a origem dos recursos depositados em instituição financeira, se intimada pela autoridade fiscal, a fim de afastar a presunção relativa de omissão de rendimentos. 3. O ônus da prova, portanto, é do contribuinte, sendo que, in casu, o apelante não apresentou documento que comprovasse a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias. 4. Na omissão de rendimentos ou de receita, o objeto da tributação não são os depósitos bancários, mas sim os rendimentos por eles representados. Precedente do STJ (RESP 792812/RJ). 5. Apelação da Fazenda Nacional provida. (TRF-1, AC 200333000235212, Rel. Juiz Fed. Conv. Anamaria Reys Resende, Sétima Turma, por unanimidade; j. 29/01/2008 - o destaque não é original)**

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. OMISSÃO DE RECEITAS E ESCRITA CONTÁBIL IRREGULAR. ÔNUS DA PROVA. EMPRESA AUTUADA. DESINTERESSE. FALTA DE PROVA PARA ELIDIR A AUTUAÇÃO FISCAL. VALIDADE DO LANÇAMENTO DE DÉBITO FISCAL. 1. Se a pessoa jurídica foi autuada por omissão de receita e não produziu prova contrária que elidisse tal fato, é de se reconhecer a procedência do auto de infração. 2. A desclassificação da escrita contábil, que tem como consequência o arbitramento do lucro, é cabível quando não existirem elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa. Para se verificar a exatidão da escrituração contábil da parte autora e se dela é possível extrair os elementos necessários ao acompanhamento dos lançamentos das operações, torna-se indispensável a produção de perícia técnica, a qual fora determinada de ofício pelo MM Juiz a quo, contudo, não fora realizada em razão do manifesto desinteresse da autora, restando válido o arbitramento do lucro. 3. Apelação desprovida. (TRF-1, AC 199801000766264, Rel. Juiz Fed. Conv. Wilson Alves de Souza, Terceira Turma Suplementar, por unanimidade; j. 16/06/2005 - o destaque não é original)**

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. SUPRIMENTO DE CAIXA PELO SÓCIO. EMPRÉSTIMO DE TERCEIROS. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS HÁBEIS A COMPROVAR. OMISSÃO DE RECEITA CARACTERIZADA. 1. Para descaracterização da infração de omissão de receita tributável, o suprimento de caixa por meio de empréstimo de terceiro ou pelo sócio da empresa deve ser comprovado com documentos hábeis, inclusive, da efetiva entrega e origem dos valores e da capacidade financeira dos supridores. 2. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR), pelo que deve ser excluída a condenação em verba honorária. 3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80. (TRF-3, AC 89030017609, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma; j. 13/04/2005 - o destaque não é original)**

**OMISSÃO DE RECEITA. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA ORIGEM DOS RECURSOS E DA REGULARIDADE DA CONTABILIDADE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DE IRPJ/COFINS/PIS/CSSL. 1. Inexistindo comprovação cabal da inexistência de omissão de receitas na escrituração contábil do contribuinte, deve prevalecer o valor apontado como débito tributário em sede de fiscalização fazendária. 2. A feitura, ao final do mês, das notas fiscais correspondentes às operações realizadas no decorrer da competência e registradas em caderno comum é grave irregularidade. A falta de controle fiscal e contábil da atividade da pessoa jurídica possibilita manter operações à margem da contabilidade e é suficiente para acarretar a omissão de receita. 3. A comprovação da origem dos recursos supridos significa a necessidade de ser demonstrado que os numerários advindos do sócio, mediante empréstimo, foram percebidos por este de fonte estranha à sociedade, ou, se da empresa, submetidos à regular contabilização. Nenhum destes fatos resta comprovado no caso dos autos, e a cópia da Declaração de Renda do sujeito, dando conta de que possuía recursos, não é suficiente para afastar a omissão. 4. A SELIC tem natureza de taxa remuneratória de capital, englobando juros reais e correção monetária. Cabível a sua aplicação sobre tributos pagos em atraso, por força do disposto no art. 13 da Lei 9.065/95, a partir de 1º de janeiro de 1996. (TRF-4, AC 200070050047397, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, Primeira Turma; 13/04/2005 - o destaque não é original)**

*TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. LUCRO. EMPRÉSTIMO FEITO PELO SÓCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. LANÇAMENTO DEVIDO. UTILIZAÇÃO DA TRD COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. DEDUÇÃO. DESPESA OPERACIONAL. FALTA DE PROVA. APELAÇÃO DESPROVIDA. - "O empréstimo feito pelo sócio à empresa de que faz parte, para suprimento de caixa, deve ficar cabalmente demonstrado, comprovando-se a origem do numerário e sua entrega efetiva, sob pena de se entender ser fictício para ocultar estouro de caixa" (TRF5, AC209624-SE, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal (Convocado) Paulo Machado Cordeiro, DJ data 12.05.2004). - Quanto aos demais argumentos do apelante, urge manter a sentença pelos seus próprios fundamentos, seja porque ausente qualquer demonstração de que a TRD estaria sendo utilizada como fator de correção monetária, seja porque o contribuinte, quanto à receita omitida, não provou ter suportado despesa operacional apta a autorizar a dedução pretendida. - Apelação desprovida. (TRF-5, AC 200505000302211, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins, Segunda Turma; j. 22/09/2009)*

A perícia (fls. 108/112) constatou a regularidade da documentação apresentada pelo embargante, bem como a consonância entre os valores envolvidos e as transações adjacentes.

Observo que a questão não se limita, como pretende a exequente, a análise da base legal do imposto de renda como fundamento para a lavratura do auto de infração.

O que se pretende, no caso concreto, é averiguar a origem das receitas tributáveis da pessoa jurídica, o que foi feito pela documentação e perícia.

Quanto à honorária, entretanto, com razão o apelante, devendo esta ser fixada em 10% da diferença entre o valor a ser apurado como efetivamente devido e aquele pretendido pela União, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035789-80.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.035789-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : VEICEL VEICULOS COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : SILENE MAZETI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.00009-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou improcedente os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para a cobrança da quantia que consta estampada na CDA que embasa o processo executivo.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, mediante lançamento administrativo e respectiva notificação; (2) inexigibilidade da COFINS; (3) indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS (4) impossibilidade de cumulação de correção monetária, juros moratórios e multa moratória; (5) descabimento dos juros moratórios tal como fixados na espécie, importando em excesso de execução (em especial pela incidência da taxa SELIC); (6) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; (7) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

### **A regularidade da constituição do crédito tributário**

Não prospera a tese de nulidade da execução, por inexigibilidade do crédito tributário, considerando que, efetivamente, houve regular constituição, mediante lançamento próprio da natureza do tributo cogitado.

Com efeito, a execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 61631, Rel. Min. MILTON LUIS PEREIRA, julgado na sessão de 13.12.95: "Ementa - TRIBUTÁRIO - AUTOLANÇAMENTO - DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - ASPECTOS FÁTICOS DESPREZADOS (SUMULA 7/STJ). 1. As declarações do próprio contribuinte, despiciendas outras atividades da fiscalização, autorizam o lançamento, seguindo-se a inscrição da dívida e, se não for paga a tempo e modo, a conseqüente cobrança executiva. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso improvido."**  
**- AC nº 2000.71.080114263, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJU de 30.01.02, p. 330: "Ementa - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PAGAMENTO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INEXISTÊNCIA. - A declaração do contribuinte, nos tributos lançados por homologação, elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente inscrito em dívida ativa, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. - Ao entregar sua declaração de rendimentos e Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF's), o contribuinte já está vinculado à obrigatoriedade de pagamento do valor devido, tendo ciência de que o atraso no pagamento gera a incidência de multa de mora, dentre outras penalidades cabíveis, não havendo falar, portanto, em denúncia espontânea no caso em comento. - "Contribuinte em mora com tributo por ele mesmo declarado não pode invocar o art. 138 do CTN, para se livrar da multa relativa ao atraso" (REsp nº 180918/SP)."**

Esta Corte firmou orientação no mesmo sentido, conforme revela o seguinte julgado (AC nº 99.03.99.107489-5, Rel. Juiz MANOEL ÁLVARES, DJU de 11.08.00, p. 120):

*"Ementa - TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. AUTO LANÇAMENTO OU LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. (...) 2- Em se tratando de cobrança relativa a tributo, o crédito tributário pode ser regularmente constituído independentemente de procedimento administrativo prévio, já que, no caso de autolancamento ou lançamento por homologação é o próprio sujeito passivo quem, com sua declaração, torna certa a situação impositiva. (...)" (g.n.)*

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.

Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.

Neste sentido específico, os seguintes acórdãos:

- *RESP nº 115076, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 22.06.98, p. 29: "EMENTA - TRIBUTÁRIO. ICMS. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. DISPENSA DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA PARA A INSCRIÇÃO E COBRANÇA EXECUTIVA DA DÍVIDA FISCAL. (...) 1. Tratando-se de débito declarado e não pago pelo contribuinte, torna-se despicienda a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. Descogita-se de ofensa ao "devido processo legal". (...)*

- *AC nº 2000.03.99060551-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 13.12.00, p. 180: "EMENTA - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS - EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - DISPENSA - DCTF - CDA - SUFICIÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - NATUREZA JURÍDICA - CONFISCO - AUSÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA - VENCIMENTO DO TRIBUTO. 1 - Tratando-se de crédito tributário declarado pelo próprio contribuinte (DCTF), não cabe cogitar da necessidade de notificação para a constituição do crédito tributário e, pois, a ausência de requisição e juntada do processo administrativo não importa em nulidade, por cerceamento de defesa. (...)"*

### **Da exigibilidade da COFINS.**

A alegação de inexistência do débito objeto da cobrança executiva baseia-se, em síntese, na tese de que embargante pagou o PIS e a COFINS sobre a diferença entre o preço de aquisição e o preço de venda dos veículos que comercializa, sendo inadmissível a cobrança sobre o faturamento da empresa.

Cuida-se, porém, de tese de todo ultrapassada, como revela o julgado abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. PIS/COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. LEI 9.718/98. ART. 110, DO CTN. ACÓRDÃO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. 1. Não ocorre afronta aos arts. 458, 515, 516, e, 535, do CPC, quando a matéria objeto do Recurso Especial foi enfrentada pelo Tribunal a quo, na medida em que explicitou os fundamentos pelos quais não proveu a pretensão da recorrente. Não caracteriza omissão ou falta de fundamentação a adoção de posicionamento contrário ao interesse da parte. 2. "Empresa concessionária de veículo deve recolher Cofins e PIS sobre a receita bruta, e não sobre a margem de lucro." (REsp 465822/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 14.08.2006). 3. "A matéria relativa à validade da cobrança do PIS e da Cofins com base na Lei n. 9.718/98 - especificamente no ponto concernente à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento e à majoração de suas bases de cálculo - é questão de natureza constitucional, razão pela qual refoge do âmbito de apreciação do recurso especial." (REsp 760.322/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 28.03.2007). 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGA 839254, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 22/10/07)*

Não merece guarida, desta forma, o procedimento adotado pela empresa, de recolher sobreditas contribuições apenas sobre o diferencial entre os preços de aquisição e venda dos veículos, visto que a base de cálculo das mesmas era o faturamento ou a receita bruta.

### **A validade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS/PIS.**

Observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º. I, da Lei nº 9.718/98.

A questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

*"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."*

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

***"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."***

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

***"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."***

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão do Impetrante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS. No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

***"AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.***

*1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.*

*2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.*

*3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.*

*4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.*

*5. Agravo legal improvido."*

*(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)*

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO."***

*(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)*

***"TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.***

9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento."

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

**"TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ.**

1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.

2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.

3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.

4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.

5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.

6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.

7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado."

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ.**

1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.

2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).

3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).

4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.

5. Apelação improvida."

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

## **O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada**

A multa moratória, questionada em virtude do percentual legalmente fixado para a espécie, não pode ser reputada inconstitucional por ofensa ao princípio que veda o confisco - como usualmente proposto -, eis que tal juízo equivoca-se pela própria premissa adotada na sua formulação.

Com efeito, o tributo não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

Com este entendimento, o seguinte julgado:

- AC nº 1998.04.01.027237-1, Rel. Des. Fed. TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR, DJU de 14.10.98, p. 549: "Ementa - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. CONFISCO. CUMULAÇÃO COM JUROS

*DE MORA. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TRD. INPC. 1. A TRD constitui taxa de juros aplicável às obrigações fiscais impagas na data do seu vencimento, no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991 (Lei-8177/91 e Lei-8383/91), mantida a sua incidência sobre os débitos tributários porque mais benéfica ao contribuinte que a utilização do INPC. É medida que se impõe para resguardar o valor real das obrigações tributárias, e evitar o enriquecimento ilícito do contribuinte. 2. É inaplicável ao caso o princípio constitucional da vedação ao confisco, que refere-se ao tributo e não às penalidades em decorrência da inadimplência do contribuinte, cujo caráter agressivo tem o condão de compelir o contribuinte ao adimplemento das obrigações tributárias, ou afastá-lo de cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade. 3. Em execução fiscal os juros de mora são cumuláveis com a multa moratória ( SUM-209 do ex-TFR )." (g.n.)*

Não se trata de admitir que possa o legislador ordinário, na ausência de limites definidos pelo Código Tributário Nacional, aderir à iniciativa de fixar qualquer percentual para a multa moratória, uma vez que o devido processo legal, na sua vertente material, é princípio superior que atua sobre a ação legislativa, no que viole direitos individuais, mas de firmar a compreensão exata de que o conceito de razoabilidade e proporcionalidade deve considerar a finalidade específica do instituto jurídico para legitimar um juízo de validade constitucional da discricionariedade legislativa.

Neste sentido, é que se justifica que o percentual da multa moratória exceda aos parâmetros invocados pelos contribuintes: o determinante, em casos que tais, é o caráter punitivo do encargo, instituído para distinguir, isonomicamente, os contribuintes adimplentes dos inadimplentes, e destinando-se, pois, a coibir e prevenir (individualizada e coletivamente) a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, o que impede seja fixado um juízo de comparação, juridicamente válido, entre a multa moratória fiscal e a correção monetária ou os juros moratórios, e mesmo a multa moratória típica de outras relações jurídicas.

É essencial reconhecer, a propósito, que sequer a legislação complementar limita, objetivamente, a competência do legislador ordinário para a fixação do percentual da multa moratória que, por sua natureza jurídica, não pode ser equiparada à mera recomposição do valor da moeda ou associada à idéia de ressarcimento do prejuízo sofrido pela mora do devedor, para efeito de condicionar ou limitar o respectivo percentual de incidência.

Por isso mesmo, na linha do que anteriormente destacado, é que tampouco cabe sujeitar a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos.

Neste sentido, cumpre citar o seguinte precedente da Corte (AC nº 98.03.097787-3, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU 13.08.99, p. 470):

*"Ementa - EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CSL. MULTA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. 1- A limitação ao valor da multa, ditada pela Lei nº 9.298/96, é medida destinada à proteção do consumidor, e não encontra aplicação no caso vertente. 2- Apelação improvida."*

### **A validade dos juros moratórios legalmente fixados**

A autonomia da legislação fiscal impede, primeiramente, que os juros moratórios do crédito excutido sejam limitados pelo § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, que fixa teto exclusivamente para as relações jurídicas de cobrança de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. Mesmo que assim não fosse, a aplicação do preceito estaria, de qualquer sorte, prejudicada em face de sua eficácia estar a depender da edição de lei específica, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Note-se que, para efeito de crédito tributário, o artigo 161, § 1º, do CTN, autoriza a lei ordinária a fixar o critério para o cálculo dos juros moratórios e, portanto, não se sustenta a invocação de excesso de execução.

### **- A questão da taxa SELIC: ausência de excesso de execução**

No tocante à taxa SELIC, instituída pela Lei nº 9.065/95, a validade de sua aplicação como juros moratórios observa, no que pertinente, os mesmos fundamentos adotados pela relatoria no exame da questão da TR.

Neste sentido, é que se reafirma que o artigo 161, § 1º, do CTN, não impede que a legislação ordinária adote outro critério, diverso daquele previamente estipulado - mesmo porque não tem eficácia plena, nem pertinência o § 3º do artigo 192, da CF-, para o cálculo dos juros moratórios que, ademais, não estão vinculados à legislação do próprio fato gerador do tributo ou àquela vigente em tal data, uma vez que a mora presume a obrigação tributária e a inadimplência, estando sujeita, por superveniência, à legislação vigente quando da própria apuração da mora, sem que se possa cogitar,

por consequência, da hipótese de retroatividade, mesmo porque como encargo legal não cabe imputar-lhe o mesmo rigor que é próprio dos tributos, em si.

Impende tão-somente acrescentar que a validade da SELIC poderia, ainda, ser questionada - embora sem êxito, conforme adiante fundamentado - com o argumento de que, no seu cálculo, estaria computada uma componente de ordem remuneratória, uma vez que se trataria de uma taxa de referência a partir do resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado, daí porque não seria adequada a sua aplicação a título de juros moratórios.

Contudo, se destacarmos, como é correto, que tais juros tem como objetivo indenizar o credor pela mora, que se constitui *ex lege*, independentemente de interpelação ("*dies interpellat pro homine*"), a partir do vencimento da obrigação, notaremos que não existe o pretendido desvio de natureza jurídica, quando instituída a taxa SELIC para tal mister.

Neste sentido, se o contribuinte não recolheu o tributo no prazo legal, disto resultando a mora, com base na qual são cobrados juros, não a título de punição, mas de indenização, o critério para a sua avaliação, baseado no custo real do dinheiro para o próprio Fisco - à medida em que, pela indisponibilidade imposta por ato ilegal do contribuinte, o Estado é compelido a substituir a captação fiscal, pela captação no mercado financeiro --, não revela a ilicitude preconizada pela embargante.

Tanto assim, que visando a permitir o melhor dimensionamento dos prejuízos, é que o próprio artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, conferiu à lei ordinária a função de atualizar o parâmetro dos juros moratórios, sempre a partir de um dado real, em conformidade com a própria dinâmica das relações sociais, uma vez que não se pode admitir que a noção de prejuízo e de indenização seja fictícia, meramente formal, apenas quando se trate de ilicitude praticada contra o Estado.

Cumprido destacar que a incidência dos juros moratórios, com base na taxa SELIC, não se aplica apenas aos créditos da FAZENDA NACIONAL, mas igualmente tem sido veementemente postulada pelos contribuintes em relação aos indébitos tributários de que são credores, sendo, para tanto, invocado o artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250, de 26.12.95.

Nota-se que tanto o artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95, com a redação do artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20.06.95, como o próprio artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26.12.95, conferem nítido caráter moratório aos juros, baseados na taxa SELIC.

No entanto, é corrente o argumento de que o pagamento parcelado do tributo não dispensa tal encargo e, no entanto, não estaria configurada, em tal situação, a mora, daí porque ficar sugerida a natureza jurídica diversa de tal cobrança.

Com a devida vênia, o que tal raciocínio olvida é que, em todos os tributos, é fixado um prazo de vencimento (v.g. - artigo 14 da Lei nº 8.847/94, com a redação do artigo 6º da Lei nº 8.850/94; e artigo 13 da Lei nº 9.250/95), cujo descumprimento acarreta a mora.

Em alguns casos o legislador, em caráter geral, acena com o benefício do parcelamento da dívida, mas exige a contrapartida do ressarcimento do prejuízo sofrido pelo Fisco, que se realiza com a aplicação da taxa SELIC. Embora não haja qualquer ilicitude no pagamento parcelado, quando legalmente admitido, é evidente que o prejuízo se consuma pela indisponibilidade imediata de todo o recurso no vencimento inicial e único fixado para o tributo, daí porque serem cobrados os juros moratórios, mas não a multa moratória. Trata-se de compreender que, em tais casos, por excepcional previsão legislativa, a indenização não se vincula à idéia necessária de ilicitude, mas de causalidade entre a ação (deixar de pagar no vencimento único próprio de todo o tributo) e o dano (redução da disponibilidade em termos de receita fiscal), sem que, por isto, possa ser afastada a idéia de ressarcimento, ínsita aos juros moratórios.

Por outro lado, é importante ressaltar que a natureza jurídica da taxa SELIC é definida pela lei, não podendo ser invocados atos normativos infralegais, quaisquer que sejam, como base para afastar a sua incidência a tal título.

A idéia de que a fluidez da taxa SELIC, que não é nominal ou percentualmente pré-fixada, viola o conceito de juros moratórios, invoca a necessidade de recordarmos a diferença entre objeto determinado, indeterminável e determinável, extraída das lições de direito civil. Se o princípio da segurança jurídica, enquanto diretriz das relações jurídico-tributárias, não admite a indeterminação, é igualmente certo que o conceito de indenização, pela variedade dos fatores que nela influem, não se desenvolve adequadamente nos limites rígidos da determinação. O ponto de equilíbrio desta equação parece ser, como demonstrado pela legislação, a estipulação de critérios de determinabilidade, marcos mais ou menos objetivos, dentro dos quais se afere a indenização devida pelo contribuinte, a título de juros moratórios.

A fluidez nominal e percentual, impugnada em relação à taxa SELIC, enquanto expressão de juros moratórios, é característica que, igualmente, se encontra, à larga medida, nos índices de correção monetária, sendo que ambos os

encargos tem justificativa, pela sua própria natureza, para que assim possam ou devam ser: numa economia, mesmo estabilizada, a preservação do valor real da moeda, assim como a fixação do valor da justa indenização (que, muito melhor, é compreendida quando o credor é o particular: assim, por exemplo, nas ações de repetição de indébito), sujeitam-se a diversos fatores e, mais importante, são garantias que destacam a posição do credor, pois nenhuma delas tem caráter punitivo, mas apenas de ressarcimento, pela desvalorização da moeda, pelo dano decorrente da demora, lícita ou não (caso de parcelamento), na satisfação da obrigação fiscal.

No sentido inverso, coloca-se a situação da multa moratória que, tendo em vista o seu caráter punitivo, ressalta a necessidade de proteção do devedor e invoca o conjunto de princípios próprios do direito infracional, dentre eles o da segurança jurídica, daí porque, neste caso específico, ser exigida a rigidez do parâmetro de fixação, que se exprime na previsão de percentuais fixos para o encargo.

Tal distinção permite, portanto, afastar a objeção à fluidez percentual dos juros moratórios que, no entanto, se sujeitam a parâmetros de determinabilidade, legalmente fixados: resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado.

Em suma, não parece razoável, pelo prisma jurídico, impugnar a validade de um critério, seja de correção monetária, seja de juros moratórios, apenas porque o respectivo índice ou coeficiente não é previamente fixado pela legislação, de forma percentual ou nominal, embora seus parâmetros sejam determináveis: aqui o princípio da legalidade se exprime não em termos de conteúdo, mas de continente, o que não acarreta violação a preceito constitucional.

Outra questão essencial condiz com a ilegalidade da taxa SELIC, no sentido de que não estariam explicitados na norma os elementos necessários à respectiva apuração, em termos objetivos.

O artigo 13 da Lei nº 9.065/95, no que instituiu como juros moratórios a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, realmente não estabeleceu, em si, os critérios para sua definição. Neste aspecto, resta claro que a lei revela-se remissiva a um conceito preexistente e, no entanto, considerando que o princípio da reserva legal alcança apenas os elementos integrantes da noção legal de tributo (artigo 97 do CNT), não se pode vislumbrar qualquer vício de origem, conquanto deva ser admitido, em contrapartida, que a metodologia de cálculo da taxa SELIC, uma vez que incorporada à legislação na qualidade de juros moratórios fiscais, somente pode ser alterada, doravante, por norma de igual hierarquia.

A discussão versada nos autos restringe-se à apuração da compatibilidade dos critérios e da metodologia adotada para o cálculo da taxa SELIC (resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado) com a natureza e a função dos juros moratórios e, sob este aspecto, o presente voto foi afirmativo no sentido de rejeitar a proposição da embargante.

Note-se que, na espécie, não restou questionado ou demonstrado que a taxa SELIC, para efeito de aplicação no crédito executado, tenha sido manipulada, de modo a alterar ou corromper a própria conformação que foi incorporada à legislação, quando a instituiu como juros moratórios fiscais, razão pela qual fica a discussão prejudicada no caso concreto.

Contudo, é notório que a taxa SELIC, dentro do que mede, incorpora não apenas o custo da moeda nas negociações de títulos públicos, mas a sua própria variação monetária (RESP nº 187401, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98), daí porque a advertência jurisprudencial com relação à impossibilidade de cumulação da taxa SELIC com outros índices de correção monetária, como, por exemplo, a própria UFIR, no período da respectiva vigência.

Contudo, o risco do *bis in idem* não se concretiza em relação aos créditos fiscais, pois antes mesmo da própria fixação da taxa SELIC como juros moratórios fiscais, os tributos, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 01.01.95, deixaram de ser indexados pela UFIR, sendo apurados, doravante, diretamente em reais, conforme revela o artigo 6º da Lei nº 8.981/95 que, assim, revogou, no que incompatível, o artigo 54 da Lei nº 8.381/91.

Com relação aos fatos geradores ocorridos até 31.12.94, ocorreu o seguinte: (1) no período de 01.01.95 a 31.12.96, os tributos continuaram indexados pela UFIR, mas com juros de mora à base de 1% ao mês (artigo 5º combinado com o artigo 84, § 5º, da Lei nº 8.981/95); e (2) no período a partir de 01.01.97, embora aplicada a taxa SELIC, o tributo foi reconvertido de UFIR para reais (MP nº 1.542/97 à MP nº 2.095/2001), daí porque não se cogitar de cumulação de correção monetária, em quaisquer dos períodos.

Enfim, conquanto não pacificada a matéria, deve ser considerado que a taxa SELIC, em precedente desta Corte, foi admitida como válida em relação aos créditos tributários, conforme revela o julgamento da AC nº 1999.03.99.113787-0, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES.

No mesmo sentido, decidiu esta Turma, conforme acórdão assim ementado (AC nº 98.03.042167-0, Relator Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU de 10.11.98):

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. JUROS. PREVISÃO LEGAL.**

*1 - A simples confissão de dívida em atraso, acompanhada de pedido de parcelamento, "não configura denúncia espontânea" (Súmula nº 208 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos). Ontologicamente, a situação é diverso do imediato e completo pagamento ou depósito do valor arbitrado, de que trata o CTN. Quanto mais, se o contribuinte não demonstrou erro escusável. Por outro lado, a multa em cobrança é de cunho moratório, representando indenização ao Fisco por efeito da mora. 2 - A incidência da multa moratória está vinculada à previsão legal, não dependendo de acordo de vontades para que passe a ser exigível. Resulta, inclusive, de lei, a cobrança cumulativa do principal, multa e juros moratórios (art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80). 3 - O art. 192, § 3º, da Constituição Federal - segundo entendimento pacífico do E. STF - não é auto-aplicável, dependendo de atuação legislativa neste sentido. 4 - Tratando-se de contribuição social não paga no prazo, aplicável o que dispõem as Leis nº 8.981/95, art. 84, I, nº 9.065/95, art. 13 e nº 9.430/96, § 3º, no tocante aos juros (SELIC). 5 - Não há ofensa ao princípio da irretroatividade, quando da aplicação de legislação superveniente, enquanto a mora da executada - cujos efeitos se protraem - persistir. 6 - Apelação não provida." (g.n.)*

No âmbito dos demais Tribunais Federais, o cabimento da taxa SELIC, nos créditos em execução fiscal, foi igualmente consagrado, *verbis*:

**"Ementa - PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTES, EM PARTE, EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, E CONDENA A EMBARGADA EM HONORÁRIOS. SUJEIÇÃO À REMESSA EX OFFICIO. CPC, ART. 475, II, CONVIVÊNCIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. APLICAÇÃO DA SÚMULA 423 DO STF. TAXA REFERENCIAL DO "SELIC". INCONSTITUCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. MULTA MORATÓRIA DE 20%. CONFISCO NÃO CARACTERIZADO. TAXA REFERENCIAL - "TR". APLICAÇÃO SOBRE O DÉBITO TRIBUTÁRIO VENCIDO, A TÍTULO DE JUROS DE MORA, NO EXERCÍCIO DE 1991. LEGITIMIDADE (LEI Nº 8.177/1, ART. 9º, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 30 DA LEI Nº 8.218/91).** 1 - *A sentença que julga procedentes, em parte, os embargos à EXECUÇÃO opostos contra a Fazenda Pública, e condena a embargada em honorários está sujeita à remessa ex officio, nos termos do art. 475, II, do CPC, disposição que convive com a Constituição Federal de 1988, não se vislumbraando desarmonia com o seu art. 5º. Silenciando no ponto, tem-se a remessa por interposta ex lege, nos termos da Súmula nº 423 do STF. 2 - A cobrança de juros de mora equivalentes a taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia dos Títulos Públicos - SELIC, de que trataram o art. 13 de Lei nº 9.065, de 20.06.95, e o art. 39 da Lei nº 9.250, de 26/12/1995, não viola o disposto no art. 192, § 3º, da CF/88, que, além de não ser auto-aplicável (STF, ADIN 4-7/DF), trata de juros remuneratórios, e não de juros moratórios ou compensatórios. Tampouco viola o art. 161, § 1º, do CTN, que só incide se não houver disposição de lei em contrário. 3 - Não é confiscatória a multa de 20% (vinte por cento), inferior a percentual maior (30%), considerado razoável pelo STF, no RE nº 81.550-MG, (in RTJ 74/319). 4 - É legítima a aplicação da Taxa Referencial-TR no exercício de 1991, sobre débito tributário vencido, incidindo a Taxa a título de juros moratórios, como determinado no art. 9º da Lei nº 9.177/91, na redação dada pelo art. 30 da Lei nº 8.218/91, não cabendo, portanto, nesse caso, a substituição dessa Taxa pelo IPC/INPC. 5 - Improvimento do apelo da embargante, e provimento do apelo da embargada, restando prejudicada a remessa ex officio tida por interposta." (TRF/1ªR - AC nº 1999.010.00.70904-5/MG, Relator Juiz OLINDO MENEZES, DJU de 03.03.2000, p. 303, g.n.).*

**"Ementa - TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. TAXA SELIC. MULTA. CUMULAÇÃO COM JUROS DE MORA.** 1. *A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca da qual não se incumbiu o executado, o qual se limitou a suscitar questões insuficientes a abalar a solidez do título em EXECUÇÃO.* 2. *Não há ampliação da base de cálculo quando a contribuição previdenciária incide sobre a folha de salários no percentual de 20% sobre o total da remuneração paga a qualquer título ao segurado.* 3. *São legítimas as contribuições para terceiros- INCRA/SEBRAE - pelas empresas urbanas, à vista do princípio da solidariedade social - artigo 195, caput, CF/88.* 4. *O parágrafo 5º do artigo 212 da Constituição Federal de 1988 prevê, expressamente, a contribuição social do salário-educação.* 5. *A Taxa SELIC pode ser computada a título de juros e correção monetária, nos termos do artigo 13 da Lei nº 9.065/95, não havendo que cogitar-se de inconstitucionalidade qualquer.* 6. *A multa aplicada está prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91 e no artigo 61 da Lei nº 8.383/91, e tem graduação objetivamente estabelecida segundo o comportamento do contribuinte, não podendo o juiz, que não é legislador positivo, pretender alterá-la.* 7. *Não é vedada a cumulação dos juros de mora com a multa FISCAL.* 8. *Apelação improvida." (TRF/4ªR - AC nº 1999.04.01.020145-9/RS, Relator Juiz SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, DJU de 01.03.2000, p. 467, g.n.)*

Portanto, pelos fundamentos que foram destacados pela embargante, não restou comprovado o excesso de execução pela aplicação da taxa SELIC, a título de juros moratórios, na composição do crédito executado.

## O cabimento do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada é no sentido de que, para a espécie, deve ser aplicada a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe, *verbis*: "**O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.**"

É oportuno ressaltar que a constitucionalidade e a legalidade do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 restaram reconhecidas em diversos precedentes (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799; e AC nº 98.03.052002-4, Rel. Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP, DJU de 17.03.00, p. 1798), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida excutida.

Não cabe aqui invocar o artigo 25 do ADTC, que é manifestamente impertinente com a situação disciplinada pelo Decreto-lei nº 1.025/69, eis que ausente a atribuição ou delegação de competência legislativa ao Poder Executivo e, mesmo que assim não fosse, o que se admite apenas para efeito de argumentação, é certo que o preceito constitucional transitório impõe a revogação, no sentido de cessação dos efeitos da delegação, sem prejuízo, portanto, do ato normativo consolidado na vigência do regime permissivo.

Tampouco é caso de ofensa ao princípio da tripartição dos poderes, pois é competência constitucional do legislador, seja ordinário, seja extraordinário, a definição de regras do processo civil, a serem aplicadas pelo Poder Judiciário nas diversas ações judiciais, assim como aquelas relativas ao processo administrativo, inclusive para efeito de mensurar o custo da cobrança forçada do crédito tributário e que, quando convolada em execução fiscal, é considerada para efeito de sucumbência, como revela a Súmula 168/TFR.

É certo, por outro lado, que o livre exercício da função jurisdicional não se encontra assentado na premissa de que deve o juiz ter livre e amplíssimo arbítrio para estabelecer o valor da sucumbência, mesmo porque, se assim fosse, a própria fixação de limites mínimo e máximo, tal como previsto na legislação processual civil, poderia acarretar censura de tal ordem que, no entanto, jamais foi cogitado.

Nem se alegue que o encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69 contraria o princípio da isonomia, pois é evidente que o custo da cobrança administrativa e judicial do crédito tributário independe dos embargos à execução que, se eventualmente opostos, até mesmo poderia suscitar a incidência autônoma de verba honorária na forma do artigo 20 do Código de Processo Civil se não fosse a própria Súmula 168/TFR.

Se tratamento desigual houvesse, a solução estaria em eliminar o privilégio que consiste justamente em beneficiar o executado que embarga, como é o caso da apelante, impondo-lhe, então, a condenação autônoma em verba honorária na ação incidental, e não extinguindo o encargo de 20% que, como reiteradamente exposto, destina-se ao amplo custeio das despesas com a cobrança dos créditos tributários inadimplidos.

Também pelo prisma da comparação com a situação dos demais exequentes (Estados e Municípios) não se afere o fundamento necessário para o reconhecimento da ofensa ao princípio da isonomia, assim porque a hipótese, não é de vedação a tratamento igual entre iguais, mas apenas de ausência de lei, para tais entes, que lhes outorgue o direito à cobrança de encargo equivalente ao previsto para a FAZENDA NACIONAL, no Decreto-lei nº 1.025/69. A falta de equiparação pela lei revela, quando muito, a inércia do legislador e, portanto, a inconstitucionalidade por omissão, e não por ação, até porque e desde que assentado o reconhecimento, na forma da jurisprudência, de que pode a lei fixar tratamento específico para o custeio das despesas administrativas e judiciais com a cobrança de crédito tributário.

A alegação formulada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei Paulista nº 10.421/71, merece o seguinte esclarecimento: o RE nº 88.332, ora citado, reitera o teor do precedente firmado no RE nº 84.994, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, DJU de 16.06.78, que, por maioria, declarou inconstitucional o referido preceito ("*O débito fiscal, quando inscrito para a cobrança executiva, será acrescido de 20%. Parágrafo único - Se o débito for recolhido antes do ajuizamento, o acréscimo será reduzido a 10%.*"), assim porque teria o legislador local contrariado os artigos 113 e 201 do Código Tributário Nacional e, por efeito, invadido a competência reservada, pela Constituição da República, ao legislador federal.

Como se observa, por fundamento específico, relacionado à divisão federativa de competências, é que a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade da lei estadual, o que, por evidente, não atinge o Decreto-lei nº 1.025/69, conforme já fora reconhecido em acórdãos do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis* (g.n.):

- AG nº 41.884, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS, DJU de 25.06.81, p. 40: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS DE DEVEDOR. Não tendo sido oferecidos embargos de devedor no momento processual próprio, novos embargos nos termos do artigo 746 do Código de Processo Civil só podem versar sobre matéria**

superveniente; não há falar-se em inconstitucionalidade dos encargos de 20% (vinte por cento) no Decreto-lei 1025/69, mesmo porque os precedentes invocados se referem a acréscimos criados por legislação estadual, sem competência para inovar o processo unitário no território nacional. Negou-se provimento ao agravo."

- AC nº 98.038, Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, DJU de 11.09.86, p. 93: "EXECUÇÃO FISCAL. I.P.I. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. I- A correção monetária incide sobre a multa (Súmula nº 45), achando-se revogado o limite de 30%, a que se refere o art. 16 da Lei n. 4.862/65. Precedentes do TFR. II- A inconstitucionalidade do art. 1. da Lei n. 10.421, de 3.12.71, do Estado de São Paulo, que instituiu acréscimo pela inscrição de débito fiscal, decretada pelo Excelso Pretório ao julgar o RE 84.996-SP (RTJ 87/204), não é extensiva ao art. 1 do Dec.-lei nº 1.025, de 1969, que previu semelhante encargo na órbita federal. III- Apelação desprovida. Sentença parcialmente reformada."

Por outro lado, a lei especial, porque versa sobre o encargo devido pela execução fiscal de dívida ativa da União, não pode ser considerada revogada pelo Código de Processo Civil, que estabelece regra de cálculo de honorários advocatícios em processos de conhecimento, em geral, nem a inconstitucionalidade formal pode ser admitida, pois o artigo 55 da Constituição anterior prescrevia a possibilidade de edição de decreto-lei versando sobre tal encargo, sendo certo que o Decreto-lei nº 1.025/69 foi recepcionado pela atual Carta Política.

Desse modo, é devida a inclusão do encargo de 20% na própria execução fiscal, não apenas a título de sucedâneo de honorários advocatícios (Súmula 168/TFR), mas como contraprestação para o amplo financiamento do sistema de arrecadação da dívida ativa da União (RESP nº 197590/MG, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

No âmbito desta Corte não mais se pode discutir a propósito do cabimento do encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69, amparada que se encontra na Súmula 168/TFR, e em diversos precedentes, que prejudicam aqueles que poderiam ser invocados em favor da embargante, como revelam os Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 95.03.057989-9, Relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, julgado na sessão de 17.10.2000.

Cumprido recordar, na seqüência, que tal encargo acrescido ao valor do débito executado substitui, em caso de embargos julgados improcedentes, a condenação da embargante em honorários advocatícios, conforme o enunciado sumular invocado.

Evidente, portanto, que, tendo sido incorporado ao débito executado o encargo de 20% não é possível, mesmo que opostos e rejeitados os embargos do devedor, o acréscimo de uma outra condenação a título de honorários advocatícios, justamente porque aquela primeira verba, prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, engloba a sucumbência nas duas ações, conforme interpretação jurisprudencial.

Neste sentido, decidi esta Corte conforme revela o seguinte precedente:

- AC nº 2000.03.99.018955-5, Rel. Juiz MANOEL ALVARES, DJU de 24.05.02: "Ementa - TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ENCARGO. DL Nº 1.025/69. APLICABILIDADE. 1. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial (art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69), o qual destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. 2. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos. 3. Apelação improvida."

Na espécie, a r. sentença não discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo *a quo* se limitou a manter, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargante.

#### **A liquidez e certeza do título executivo, presunção legal confirmada.**

Em suma, a CDA, conquanto questionada pela embargante, é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, tal como assinalado neste voto, pelo que devem ser rejeitados, na extensão firmada, os embargos que se viram opostos.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento à apelação.

Oportunamente, voltem os autos ao Juízo de Origem.

P.R.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0306716-85.1994.4.03.6102/SP  
2001.03.99.049101-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : JOTARENE CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 94.03.06716-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações, em face de sentença, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para a cobrança da quantia que consta estampada na CDA que embasa o processo executivo.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) a impossibilidade da substituição da CDA; (2) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (3) indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS (4) descabimento dos juros moratórios tal como fixados na espécie, importando em excesso de execução (em especial pela incidência da taxa SELIC); (5) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional sustentando a possibilidade de aplicação da UFIR, dada a sua constitucionalidade, bem como a manutenção do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

#### **Da substituição da CDA.**

A Fazenda Pública, como é cediço, pode substituir ou emendar a Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença, ante o teor do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, não sendo possível o indeferimento liminar da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a supressão do defeito detectado no título executivo (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 911.736/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 31.03.2008; e REsp 837.250/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 14.03.2007), sendo certo que a hipótese dos autos é ainda mais gravosa à apelante, pois o julgamento de mérito impossibilita a cobrança dos valores

devidos (o saldo resultante do valor exequendo reduzidos os valores das parcelas pagas em face do parcelamento, que, inclusive, restou descumprido pela apelada).

Em sede de alterações a que se sujeita o título exequendo, pacífica a amplitude que o ordenamento empresta ao tema, como emana manifesto, seja da LEF, por meio do § 8º de seu art 2º, que se refere à emenda e à substituição, seja do CTN, através de seu art 203, que reconhece na substituição da CDA, por vício formal ou material, forma de sanar nulidade da inscrição.

Tanto o Código Tributário Nacional como a Lei de Execuções Fiscais são explícitos em apenas limitar no tempo a substituição de CDA - até enquanto não lavrada sentença - o que vem reforçado pela recente Súmula nº 392, E. STJ: ***A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.***

É de se convir, portanto, que a Fazenda Pública tinha direito a efetuar a substituição da CDA.

#### **Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

A alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada, especialmente quando as informações fiscais conducentes à apuração do crédito tributário resultam de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão Espontânea).

Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.

#### **A validade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS/PIS.**

Observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

A questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

*"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."*

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

**"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."**

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

**"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."**

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão do Impetrante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS. No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

**"AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.**

1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.*

2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.*

3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.*

4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.*

5. *Agravo legal improvido."*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO."**

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

**"TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF).**

*Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento."*

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

**"TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ.**

1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.*

2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.*

3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.*

4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.

5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.

6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.

7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado."

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazарano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ.

1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.

2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).

3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).

4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.

5. Apelação improvida."

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

#### **A validade dos juros moratórios legalmente fixados**

A autonomia da legislação fiscal impede, primeiramente, que os juros moratórios do crédito executado sejam limitados pelo § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, que fixa teto exclusivamente para as relações jurídicas de cobrança de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. Mesmo que assim não fosse, a aplicação do preceito estaria, de qualquer sorte, prejudicada em face de sua eficácia estar a depender da edição de lei específica, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Note-se que, para efeito de crédito tributário, o artigo 161, § 1º, do CTN, autoriza a lei ordinária a fixar o critério para o cálculo dos juros moratórios e, portanto, não se sustenta a invocação de excesso de execução.

#### **- A questão da taxa SELIC: ausência de excesso de execução**

No tocante à taxa SELIC, instituída pela Lei nº 9.065/95, a validade de sua aplicação como juros moratórios observa, no que pertinente, os mesmos fundamentos adotados pela relatoria no exame da questão da TR.

Neste sentido, é que se reafirma que o artigo 161, § 1º, do CTN, não impede que a legislação ordinária adote outro critério, diverso daquele previamente estipulado - mesmo porque não tem eficácia plena, nem pertinência o § 3º do artigo 192, da CF-, para o cálculo dos juros moratórios que, ademais, não estão vinculados à legislação do próprio fato gerador do tributo ou àquela vigente em tal data, uma vez que a mora presume a obrigação tributária e a inadimplência, estando sujeita, por superveniência, à legislação vigente quando da própria apuração da mora, sem que se possa cogitar, por conseqüência, da hipótese de retroatividade, mesmo porque como encargo legal não cabe imputar-lhe o mesmo rigor que é próprio dos tributos, em si.

Impende tão-somente acrescentar que a validade da SELIC poderia, ainda, ser questionada - embora sem êxito, conforme adiante fundamentado - com o argumento de que, no seu cálculo, estaria computada uma componente de ordem remuneratória, uma vez que se trataria de uma taxa de referência a partir do resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado, daí porque não seria adequada a sua aplicação a título de juros moratórios.

Contudo, se destacarmos, como é correto, que tais juros tem como objetivo indenizar o credor pela mora, que se constitui *ex lege*, independentemente de interpelação ("*dies interpellat pro homine*"), a partir do vencimento da obrigação, notaremos que não existe o pretendido desvio de natureza jurídica, quando instituída a taxa SELIC para tal mister.

Neste sentido, se o contribuinte não recolheu o tributo no prazo legal, disto resultando a mora, com base na qual são cobrados juros, não a título de punição, mas de indenização, o critério para a sua avaliação, baseado no custo real do

dinheiro para o próprio Fisco - à medida em que, pela indisponibilidade imposta por ato ilegal do contribuinte, o Estado é compelido a substituir a captação fiscal, pela captação no mercado financeiro --, não revela a ilicitude preconizada pela embargante.

Tanto assim, que visando a permitir o melhor dimensionamento dos prejuízos, é que o próprio artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, conferiu à lei ordinária a função de atualizar o parâmetro dos juros moratórios, sempre a partir de um dado real, em conformidade com a própria dinâmica das relações sociais, uma vez que não se pode admitir que a noção de prejuízo e de indenização seja fictícia, meramente formal, apenas quando se trate de ilicitude praticada contra o Estado.

Cumpra destacar que a incidência dos juros moratórios, com base na taxa SELIC, não se aplica apenas aos créditos da FAZENDA NACIONAL, mas igualmente tem sido veementemente postulada pelos contribuintes em relação aos indêbitos tributários de que são credores, sendo, para tanto, invocado o artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250, de 26.12.95.

Nota-se que tanto o artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95, com a redação do artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20.06.95, como o próprio artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26.12.95, conferem nítido caráter moratório aos juros, baseados na taxa SELIC.

No entanto, é corrente o argumento de que o pagamento parcelado do tributo não dispensa tal encargo e, no entanto, não estaria configurada, em tal situação, a mora, daí porque ficar sugerida a natureza jurídica diversa de tal cobrança.

Com a devida vênia, o que tal raciocínio olvida é que, em todos os tributos, é fixado um prazo de vencimento (v.g. - artigo 14 da Lei nº 8.847/94, com a redação do artigo 6º da Lei nº 8.850/94; e artigo 13 da Lei nº 9.250/95), cujo descumprimento acarreta a mora.

Em alguns casos o legislador, em caráter geral, acena com o benefício do parcelamento da dívida, mas exige a contrapartida do ressarcimento do prejuízo sofrido pelo Fisco, que se realiza com a aplicação da taxa SELIC. Embora não haja qualquer ilicitude no pagamento parcelado, quando legalmente admitido, é evidente que o prejuízo se consuma pela indisponibilidade imediata de todo o recurso no vencimento inicial e único fixado para o tributo, daí porque serem cobrados os juros moratórios, mas não a multa moratória. Trata-se de compreender que, em tais casos, por excepcional previsão legislativa, a indenização não se vincula à idéia necessária de ilicitude, mas de causalidade entre a ação (deixar de pagar no vencimento único próprio de todo o tributo) e o dano (redução da disponibilidade em termos de receita fiscal), sem que, por isto, possa ser afastada a idéia de ressarcimento, ínsita aos juros moratórios.

Por outro lado, é importante ressaltar que a natureza jurídica da taxa SELIC é definida pela lei, não podendo ser invocados atos normativos infralegais, quaisquer que sejam, como base para afastar a sua incidência a tal título.

A idéia de que a fluidez da taxa SELIC, que não é nominal ou percentualmente pré-fixada, viola o conceito de juros moratórios, invoca a necessidade de recordarmos a diferença entre objeto determinado, indeterminável e determinável, extraída das lições de direito civil. Se o princípio da segurança jurídica, enquanto diretriz das relações jurídico-tributárias, não admite a indeterminação, é igualmente certo que o conceito de indenização, pela variedade dos fatores que nela influem, não se desenvolve adequadamente nos limites rígidos da determinação. O ponto de equilíbrio desta equação parece ser, como demonstrado pela legislação, a estipulação de critérios de determinabilidade, marcos mais ou menos objetivos, dentro dos quais se afere a indenização devida pelo contribuinte, a título de juros moratórios.

A fluidez nominal e percentual, impugnada em relação à taxa SELIC, enquanto expressão de juros moratórios, é característica que, igualmente, se encontra, à larga medida, nos índices de correção monetária, sendo que ambos os encargos tem justificativa, pela sua própria natureza, para que assim possam ou devam ser: numa economia, mesmo estabilizada, a preservação do valor real da moeda, assim como a fixação do valor da justa indenização (que, muito melhor, é compreendida quando o credor é o particular: assim, por exemplo, nas ações de repetição de indébito), sujeitam-se a diversos fatores e, mais importante, são garantias que destacam a posição do credor, pois nenhuma delas tem caráter punitivo, mas apenas de ressarcimento, pela desvalorização da moeda, pelo dano decorrente da demora, lícita ou não (caso de parcelamento), na satisfação da obrigação fiscal.

No sentido inverso, coloca-se a situação da multa moratória que, tendo em vista o seu caráter punitivo, ressalta a necessidade de proteção do devedor e invoca o conjunto de princípios próprios do direito infracional, dentre eles o da segurança jurídica, daí porque, neste caso específico, ser exigida a rigidez do parâmetro de fixação, que se exprime na previsão de percentuais fixos para o encargo.

Tal distinção permite, portanto, afastar a objeção à fluidez percentual dos juros moratórios que, no entanto, se sujeitam a parâmetros de determinabilidade, legalmente fixados: resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado.

Em suma, não parece razoável, pelo prisma jurídico, impugnar a validade de um critério, seja de correção monetária, seja de juros moratórios, apenas porque o respectivo índice ou coeficiente não é previamente fixado pela legislação, de forma percentual ou nominal, embora seus parâmetros sejam determináveis: aqui o princípio da legalidade se exprime não em termos de conteúdo, mas de continente, o que não acarreta violação a preceito constitucional.

Outra questão essencial condiz com a ilegalidade da taxa SELIC, no sentido de que não estariam explicitados na norma os elementos necessários à respectiva apuração, em termos objetivos.

O artigo 13 da Lei nº 9.065/95, no que instituiu como juros moratórios a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, realmente não estabeleceu, em si, os critérios para sua definição. Neste aspecto, resta claro que a lei revela-se remissiva a um conceito preexistente e, no entanto, considerando que o princípio da reserva legal alcança apenas os elementos integrantes da noção legal de tributo (artigo 97 do CNT), não se pode vislumbrar qualquer vício de origem, conquanto deva ser admitido, em contrapartida, que a metodologia de cálculo da taxa SELIC, uma vez que incorporada à legislação na qualidade de juros moratórios fiscais, somente pode ser alterada, doravante, por norma de igual hierarquia.

A discussão versada nos autos restringe-se à apuração da compatibilidade dos critérios e da metodologia adotada para o cálculo da taxa SELIC (resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado) com a natureza e a função dos juros moratórios e, sob este aspecto, o presente voto foi afirmativo no sentido de rejeitar a proposição da embargante.

Note-se que, na espécie, não restou questionado ou demonstrado que a taxa SELIC, para efeito de aplicação no crédito executado, tenha sido manipulada, de modo a alterar ou corromper a própria conformação que foi incorporada à legislação, quando a instituiu como juros moratórios fiscais, razão pela qual fica a discussão prejudicada no caso concreto.

Contudo, é notório que a taxa SELIC, dentro do que mede, incorpora não apenas o custo da moeda nas negociações de títulos públicos, mas a sua própria variação monetária (RESP nº 187401, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98), daí porque a advertência jurisprudencial com relação à impossibilidade de cumulação da taxa SELIC com outros índices de correção monetária, como, por exemplo, a própria UFIR, no período da respectiva vigência.

Contudo, o risco do *bis in idem* não se concretiza em relação aos créditos fiscais, pois antes mesmo da própria fixação da taxa SELIC como juros moratórios fiscais, os tributos, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 01.01.95, deixaram de ser indexados pela UFIR, sendo apurados, doravante, diretamente em reais, conforme revela o artigo 6º da Lei nº 8.981/95 que, assim, revogou, no que incompatível, o artigo 54 da Lei nº 8.381/91.

Com relação aos fatos geradores ocorridos até 31.12.94, ocorreu o seguinte: (1) no período de 01.01.95 a 31.12.96, os tributos continuaram indexados pela UFIR, mas com juros de mora à base de 1% ao mês (artigo 5º combinado com o artigo 84, § 5º, da Lei nº 8.981/95); e (2) no período a partir de 01.01.97, embora aplicada a taxa SELIC, o tributo foi reconvertido de UFIR para reais (MP nº 1.542/97 à MP nº 2.095/2001), daí porque não se cogitar de cumulação de correção monetária, em quaisquer dos períodos.

Enfim, conquanto não pacificada a matéria, deve ser considerado que a taxa SELIC, em precedente desta Corte, foi admitida como válida em relação aos créditos tributários, conforme revela o julgamento da AC nº 1999.03.99.113787-0, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES.

No mesmo sentido, decidiu esta Turma, conforme acórdão assim ementado (AC nº 98.03.042167-0, Relator Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU de 10.11.98):

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. JUROS. PREVISÃO LEGAL.**

*1 - A simples confissão de dívida em atraso, acompanhada de pedido de parcelamento, "não configura denúncia espontânea" (Súmula nº 208 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos). Ontologicamente, a situação é diverso do imediato e completo pagamento ou depósito do valor arbitrado, de que trata o CTN. Quanto mais, se o contribuinte não demonstrou erro escusável. Por outro lado, a multa em cobrança é de cunho moratório, representando indenização ao Fisco por efeito da mora. 2 - A incidência da multa moratória está vinculada à previsão legal, não dependendo de acordo de vontades para que passe a ser exigível. Resulta, inclusive, de lei, a cobrança cumulativa do principal, multa e juros moratórios (art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80). 3 - O art. 192, § 3º, da Constituição Federal - segundo entendimento pacífico do E. STF - não é auto-aplicável, dependendo de atuação legislativa neste sentido. 4 - Tratando-se de contribuição social não paga no prazo, aplicável o que dispõem as Leis nº 8.981/95, art. 84, I, nº 9.065/95, art. 13 e nº 9.430/96, § 3º, no tocante aos juros (SELIC). 5 - Não há ofensa ao princípio da irretroatividade, quando da aplicação de legislação superveniente, enquanto a mora da executada - cujos efeitos se protraem - persistir. 6 - Apelação não provida." (g.n.)*

No âmbito dos demais Tribunais Federais, o cabimento da taxa SELIC, nos créditos em execução fiscal, foi igualmente consagrado, *verbis*:

*"Ementa - PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTES, EM PARTE, EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, E CONDENA A EMBARGADA EM HONORÁRIOS. SUJEIÇÃO À REMESSA EX OFFICIO. CPC, ART. 475, II, CONVIVÊNCIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. APLICAÇÃO DA SÚMULA 423 DO STF. TAXA REFERENCIAL DO "SELIC". INCONSTITUCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. MULTA MORATÓRIA DE 20%. CONFISCO NÃO CARACTERIZADO. TAXA REFERENCIAL - "TR". APLICAÇÃO SOBRE O DÉBITO TRIBUTÁRIO VENCIDO, A TÍTULO DE JUROS DE MORA, NO EXERCÍCIO DE 1991. LEGITIMIDADE (LEI Nº 8.177/1, ART. 9º, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 30 DA LEI Nº 8.218/91). 1 - A sentença que julga procedentes, em parte, os embargos à EXECUÇÃO opostos contra a Fazenda Pública, e condena a embargada em honorários está sujeita à remessa ex officio, nos termos do art. 475, II, do CPC, disposição que convive com a Constituição Federal de 1988, não se vislumbrando desarmonia com o seu art. 5º. Silenciando no ponto, tem-se a remessa por interposta ex lege, nos termos da Súmula nº 423 do STF. 2 - A cobrança de juros de mora equivalentes a taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia dos Títulos Públicos - SELIC, de que trataram o art. 13 de Lei nº 9.065, de 20.06.95, e o art. 39 da Lei nº 9.250, de 26/12/1995, não viola o disposto no art. 192, § 3º, da CF/88, que, além de não ser auto-aplicável (STF, ADIN 4-7/DF), trata de juros remuneratórios, e não de juros moratórios ou compensatórios. Tampouco viola o art. 161, § 1º, do CTN, que só incide se não houver disposição de lei em contrário. 3 - Não é confiscatória a multa de 20% (vinte por cento), inferior a percentual maior (30%), considerado razoável pelo STF, no RE nº 81.550-MG, (in RTJ 74/319). 4 - É legítima a aplicação da Taxa Referencial-TR no exercício de 1991, sobre débito tributário vencido, incidindo a Taxa a título de juros moratórios, como determinado no art. 9º da Lei nº 9.177/91, na redação dada pelo art. 30 da Lei nº 8.218/91, não cabendo, portanto, nesse caso, a substituição dessa Taxa pelo IPC/INPC. 5 - Improvimento do apelo da embargante, e provimento do apelo da embargada, restando prejudicada a remessa ex officio tida por interposta." (TRF/1ªR - AC nº 1999.010.00.70904-5/MG, Relator Juiz OLINDO MENEZES, DJU de 03.03.2000, p. 303, g.n.).*

*"Ementa - TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. TAXA SELIC. MULTA. CUMULAÇÃO COM JUROS DE MORA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca da qual não se incumbiu o executado, o qual se limitou a suscitar questões insuficientes a abalar a solidez do título em EXECUÇÃO. 2. Não há ampliação da base de cálculo quando a contribuição previdenciária incide sobre a folha de salários no percentual de 20% sobre o total da remuneração paga a qualquer título ao segurado. 3. São legítimas as contribuições para terceiros- INCRA/SEBRAE - pelas empresas urbanas, à vista do princípio da solidariedade social - artigo 195, caput, CF/88. 4. O parágrafo 5º do artigo 212 da Constituição Federal de 1988 prevê, expressamente, a contribuição social do salário-educação. 5. A Taxa SELIC pode ser computada a título de juros e correção monetária, nos termos do artigo 13 da Lei nº 9.065/95, não havendo que cogitar-se de inconstitucionalidade qualquer. 6. A multa aplicada está prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91 e no artigo 61 da Lei nº 8.383/91, e tem graduação objetivamente estabelecida segundo o comportamento do contribuinte, não podendo o juiz, que não é legislador positivo, pretender alterá-la. 7. Não é vedada a cumulação dos juros de mora com a multa FISCAL. 8. Apelação improvida." (TRF/4ªR - AC nº 1999.04.01.020145-9/RS, Relator Juiz SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, DJU de 01.03.2000, p. 467, g.n.)*

Portanto, pelos fundamentos que foram destacados pela embargante, não restou comprovado o excesso de execução pela aplicação da taxa SELIC, a título de juros moratórios, na composição do crédito executado.

### **A validade da aplicação da UFIR**

A atualização monetária dos tributos, em geral, tal como disciplinado no artigo 54 da Lei nº 8.383/91, ocorreu com a preservação dos índices anteriores e utilização da UFIR, a partir de janeiro de 1992. Houve, assim, uma seqüência de aplicação de índices, conforme previsto na legislação de cada período, sem retroação do indexador UFIR, sem tampouco violação da regra de anterioridade, pois o que se considera, para tal efeito, não é a data em que o diário circulou e atingiu todo o território nacional, ou em que foi distribuído a assinantes, mas apenas a data da sua publicação e disponibilidade, ainda que em horário adiantado ou mesmo fora do expediente ordinário (no caso, sábado às 19:00 horas, como afirmado). A propósito, em caso análogo, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 282522 AgR/MG, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 31.08.01, p. 38 :

*"Agravo regimental. - Não tem razão a agravante quanto à data da entrada em vigor da Lei em causa, porquanto ela ocorre com sua publicação, e esta se deu à noite do dia 31 de dezembro de 1991 quando o Diário Oficial foi posto à disposição do público, ainda que a remessa dos seus exemplares aos assinantes só se tenha efetivado no dia 02 de janeiro de 1992, pois publicação não se confunde com distribuição para assinantes. Assim, os princípios da anterioridade e da irretroatividade foram observados. - As questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário quanto à TR não foram prequestionadas. Agravo a que se nega provimento."*

Mesmo que assim não fosse, cabe assinalar que as dívidas de valor comportam alteração dos indexadores tributários sem que se cogite de majoração, sujeita às regras de anterioridade, sendo tal interpretação assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão (RE nº 201618/RS, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJU de 01.08.97, p. 33488):

*"Ementa - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383/91. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária da contribuição social sobre o lucro, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal. Recurso extraordinário não conhecido."*

No mesmo sentido, decidiu esta Corte, no julgamento da Arg. Inc. na AMS nº 90.03.34053-6, Rel. p/ o acórdão Des. Fed. SOUZA PIRES, assim como o Superior Tribunal de Justiça em reiterados precedentes (v.g. - RESP nº 218267, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 04.09.00, p. 142; RESP nº 165254, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 02.08.99, p.144).

De resto, o próprio art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional autoriza afastar o caráter gravoso da aplicação da mera correção monetária na base de cálculos dos tributos, confirmando a jurisprudência de que a mera substituição de indexadores não se sujeita ao princípio da anterioridade.

Portanto, é válida a aplicação da UFIR no período da dívida ora retratada, primeiramente, porque o critério da anterioridade é demarcado pela publicação e não pela circulação, de modo que, publicada a lei em 31.12.91, poderia o indexador ser utilizado em dívidas como as retratadas na execução em apenso. Mas, se, *ad argumentandum tantum*, fosse considerado como necessária a circulação efetiva para a integração da validade da lei nova e sua eficácia, nem por isso ter-se-ia a apuração concreta de qualquer irregularidade na aplicação da UFIR, tal como efetuada no caso concreto, simplesmente porque a mera alteração de índice de correção monetária não se sujeita à regra constitucional da anterioridade.

Por outro lado, deve ser afastada a tese de inconstitucionalidade formal na instituição da UFIR, uma vez que a matéria versada não é daquelas que se sujeitam ao rigor da lei complementar, dentro de uma interpretação não apenas literal, mas especialmente de cunho lógico e sistemático.

Neste sentido, é essencial a compreensão de que as normas gerais, tal como previstas e exemplificadas no inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, são apenas aquelas que compõem a estrutura essencial, os conceitos basilares do direito tributário que, por sua própria estabilidade e visando à garantia da segurança jurídica, são tuteladas pela rigidez formal da legislação complementar.

Na verdade, a matéria relativa à indexação fiscal tem sido reconhecida como vinculada, mais propriamente, ao direito financeiro ou econômico (AC nº 95.04.22000-2, Rel. Juiz EDGARD ANTONIO LIPPMANN JÚNIOR, DJU de 30.10.96, p. 83044; AC nº 95.03.037917-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 07.10.98, p. 265), o que justificaria o próprio artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, que destaca a impossibilidade de sujeição da correção monetária do tributo aos princípios constitucionais tributários.

Mas, ainda que não se admita tal natureza, certo é que a indexação fiscal é matéria que se sujeita diretamente à fluidez da própria política econômica, em manifesta incompatibilidade com a rigidez própria da legislação complementar, ao contrário do que ocorre com os conceitos integrantes da estrutura do direito tributário (definição de tributos e suas espécies, fatos geradores, bases de cálculo, contribuintes, obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência etc.)

Assim sendo, resta logicamente caracterizada a impossibilidade de inserção da matéria relativa à indexação fiscal no conceito de norma geral de legislação tributária, pelo que deve ser rejeitada a tese de inconstitucionalidade formal, invocada com base no artigo 146, inciso III, da Carta Federal.

Nem se alegue o excesso de execução, com base na suposição de que a "UFIR é indexada pela TR", pois tal premissa não encontra qualquer respaldo legal.

Para a correta compreensão desta matéria, é preciso destacar que a cobrança da TR/TRD como índice de correção monetária perdurou apenas até a publicação da Lei nº 8.218, de 29.08.91, cujo artigo 30 alterou a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, estipulando que a TR/TRD incidiria somente como juros de mora, sendo certo que, em coerência com a nova disciplina, o artigo 7º da Lei nº 8.218, de 29.08.91, estatuiu que os débitos inscritos na dívida ativa seriam atualizados pelo BTNF até sua extinção, e acrescidos de juros moratórios com base na TR/TRD.

Assim sendo, quando da instituição da UFIR, para efeitos fiscais, não mais vigia sequer a TR como índice de correção monetária, tanto que o artigo 2º da Lei nº 8.383, de 30.12.91, estabeleceu que a expressão monetária do novo indexador seria calculada com a aplicação inicial do INPC e, posteriormente, do IPCA, ou de outro indicador disponível, se interrompida a divulgação de tais índices, mas com prioridade para aquele divulgado por instituição oficial de pesquisa, sem qualquer hipótese para a consideração da TR em tal mister.

Em suma, não se caracteriza, sob qualquer aspecto, a inconstitucionalidade da indexação dos tributos, a partir da Lei nº 8.383/91, com base na UFIR, pelo que fica rejeitada a arguição de nulidade ou de excesso de execução.

### **O cabimento do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69**

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada é no sentido de que, para a espécie, deve ser aplicada a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe, *verbis*: "**O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.**"

É oportuno ressaltar que a constitucionalidade e a legalidade do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 restaram reconhecidas em diversos precedentes (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799; e AC nº 98.03.052002-4, Rel. Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP, DJU de 17.03.00, p. 1798), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Não cabe aqui invocar o artigo 25 do ADTC, que é manifestamente impertinente com a situação disciplinada pelo Decreto-lei nº 1.025/69, eis que ausente a atribuição ou delegação de competência legislativa ao Poder Executivo e, mesmo que assim não fosse, o que se admite apenas para efeito de argumentação, é certo que o preceito constitucional transitório impõe a revogação, no sentido de cessação dos efeitos da delegação, sem prejuízo, portanto, do ato normativo consolidado na vigência do regime permissivo.

Tampouco é caso de ofensa ao princípio da tripartição dos poderes, pois é competência constitucional do legislador, seja ordinário, seja extraordinário, a definição de regras do processo civil, a serem aplicadas pelo Poder Judiciário nas diversas ações judiciais, assim como aquelas relativas ao processo administrativo, inclusive para efeito de mensurar o custo da cobrança forçada do crédito tributário e que, quando convolada em execução fiscal, é considerada para efeito de sucumbência, como revela a Súmula 168/TFR.

É certo, por outro lado, que o livre exercício da função jurisdicional não se encontra assentado na premissa de que deve o juiz ter livre e amplíssimo arbítrio para estabelecer o valor da sucumbência, mesmo porque, se assim fosse, a própria fixação de limites mínimo e máximo, tal como previsto na legislação processual civil, poderia acarretar censura de tal ordem que, no entanto, jamais foi cogitado.

Nem se alegue que o encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69 contraria o princípio da isonomia, pois é evidente que o custo da cobrança administrativa e judicial do crédito tributário independe dos embargos à execução que, se eventualmente opostos, até mesmo poderia suscitar a incidência autônoma de verba honorária na forma do artigo 20 do Código de Processo Civil se não fosse a própria Súmula 168/TFR.

Se tratamento desigual houvesse, a solução estaria em eliminar o privilégio que consiste justamente em beneficiar o executado que embarga, como é o caso da apelante, impondo-lhe, então, a condenação autônoma em verba honorária na ação incidental, e não extinguindo o encargo de 20% que, como reiteradamente exposto, destina-se ao amplo custeio das despesas com a cobrança dos créditos tributários inadimplidos.

Também pelo prisma da comparação com a situação dos demais exequentes (Estados e Municípios) não se afere o fundamento necessário para o reconhecimento da ofensa ao princípio da isonomia, assim porque a hipótese, não é de vedação a tratamento igual entre iguais, mas apenas de ausência de lei, para tais entes, que lhes outorgue o direito à cobrança de encargo equivalente ao previsto para a FAZENDA NACIONAL, no Decreto-lei nº 1.025/69. A falta de equiparação pela lei revela, quando muito, a inércia do legislador e, portanto, a inconstitucionalidade por omissão, e não por ação, até porque e desde que assentado o reconhecimento, na forma da jurisprudência, de que pode a lei fixar tratamento específico para o custeio das despesas administrativas e judiciais com a cobrança de crédito tributário.

A alegação formulada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei Paulista nº 10.421/71, merece o seguinte esclarecimento: o RE nº 88.332, ora citado, reitera o teor do precedente firmado no RE nº 84.994, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, DJU de 16.06.78, que, por maioria, declarou inconstitucional o referido preceito ("*O débito fiscal, quando inscrito para a cobrança executiva, será acrescido de 20%. Parágrafo único - Se o débito for recolhido antes do ajuizamento, o acréscimo será reduzido a 10%.*"), assim

porque teria o legislador local contrariado os artigos 113 e 201 do Código Tributário Nacional e, por efeito, invadido a competência reservada, pela Constituição da República, ao legislador federal.

Como se observa, por fundamento específico, relacionado à divisão federativa de competências, é que a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade da lei estadual, o que, por evidente, não atinge o Decreto-lei nº 1.025/69, conforme já fora reconhecido em acórdãos do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis* (g.n.):

- AG nº 41.884, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS, DJU de 25.06.81, p. 40: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS DE DEVEDOR. Não tendo sido oferecidos embargos de devedor no momento processual próprio, novos embargos nos termos do artigo 746 do Código de Processo Civil só podem versar sobre matéria superveniente; não há falar-se em inconstitucionalidade dos encargos de 20% (vinte por cento) no Decreto-lei 1025/69, mesmo porque os precedentes invocados se referem a acréscimos criados por legislação estadual, sem competência para inovar o processo unitário no território nacional. Negou-se provimento ao agravo."

- AC nº 98.038, Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, DJU de 11.09.86, p. 93: "EXECUÇÃO FISCAL. I.P.I. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. I- A correção monetária incide sobre a multa (Súmula nº 45), achando-se revogado o limite de 30%, a que se refere o art. 16 da Lei n. 4.862/65. Precedentes do TFR. II- A inconstitucionalidade do art. 1. da Lei n. 10.421, de 3.12.71, do Estado de São Paulo, que instituiu acréscimo pela inscrição de débito fiscal, decretada pelo Excelso Pretório ao julgar o RE 84.996-SP (RTJ 87/204), não é extensiva ao art. 1 do Dec.-lei nº 1.025, de 1969, que previu semelhante encargo na órbita federal. III- Apelação desprovida. Sentença parcialmente reformada."

Por outro lado, a lei especial, porque versa sobre o encargo devido pela execução fiscal de dívida ativa da União, não pode ser considerada revogada pelo Código de Processo Civil, que estabelece regra de cálculo de honorários advocatícios em processos de conhecimento, em geral, nem a inconstitucionalidade formal pode ser admitida, pois o artigo 55 da Constituição anterior prescrevia a possibilidade de edição de decreto-lei versando sobre tal encargo, sendo certo que o Decreto-lei nº 1.025/69 foi recepcionado pela atual Carta Política.

Desse modo, é devida a inclusão do encargo de 20% na própria execução fiscal, não apenas a título de sucedâneo de honorários advocatícios (Súmula 168/TFR), mas como contraprestação para o amplo financiamento do sistema de arrecadação da dívida ativa da União (RESP nº 197590/MG, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

No âmbito desta Corte não mais se pode discutir a propósito do cabimento do encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69, amparada que se encontra na Súmula 168/TFR, e em diversos precedentes, que prejudicam aqueles que poderiam ser invocados em favor da embargante, como revelam os Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 95.03.057989-9, Relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, julgado na sessão de 17.10.2000.

Cumprido recordar, na seqüência, que tal encargo acrescido ao valor do débito executado substitui, em caso de embargos julgados improcedentes, a condenação da embargante em honorários advocatícios, conforme o enunciado sumular invocado.

Evidente, portanto, que, tendo sido incorporado ao débito executado o encargo de 20% não é possível, mesmo que opostos e rejeitados os embargos do devedor, o acréscimo de uma outra condenação a título de honorários advocatícios, justamente porque aquela primeira verba, prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, engloba a sucumbência nas duas ações, conforme interpretação jurisprudencial.

Neste sentido, decidiu esta Corte conforme revela o seguinte precedente:

- AC nº 2000.03.99.018955-5, Rel. Juiz MANOEL ALVARES, DJU de 24.05.02: "Ementa - TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ENCARGO. DL Nº 1.025/69. APLICABILIDADE. 1. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial (art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69), o qual destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. 2. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos. 3. Apelação improvida."

Na espécie, a r. sentença discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo *a quo* aplicou, em substituição ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, a condenação em verba honorária tal como especificada no julgamento dos embargos, em detrimento, portanto, da Súmula 168/TFR, e dos precedentes firmados no âmbito desta Turma, pelo que merece reforma o julgado monocrático.

**A liquidez e certeza do título executivo, presunção legal confirmada.**

Em suma, a CDA, conquanto questionada pela embargante, é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, tal como assinalado neste voto, pelo que devem ser rejeitados, na extensão firmada, os embargos que se viram opostos.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da embargante, restabelecendo o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 que substituí, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168/TFR, e parcial provimento à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional para reconhecer a validade da aplicação da UFIR.

Oportunamente, voltem os autos ao Juízo de Origem.

P.R.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005246-45.2001.4.03.6103/SP  
2001.61.03.005246-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PAULO SERGIO EWALD  
ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE L RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e de reexame necessário, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer ser inexigível dos autores as multas e juros cobradas relativamente ao imposto de renda incidente sobre as verbas de gratificação recebidas com atraso em janeiro/fevereiro de 1996, e para declarar que a alíquota a ser utilizada para a apuração do imposto de renda sobre os valores atrasados será a alíquota vigente por ocasião da apresentação da declaração de ajuste do IR correspondente ao ano-base em que deveriam ter sido pagos os rendimentos atrasados.

A União apela e requer a reforma do julgado, para que sejam reconhecidos devidos juros e multa, além de aplicável a alíquota de IR vigente ao tempo do recebimento do montante tributável.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Sentença submetida à remessa oficial.

Relatado o necessário.

#### DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece ser mantida.

A obrigação imposta à fonte pagadora não exclui, em caso de omissão de retenção, o dever do contribuinte de recolher o tributo.

De fato, são sujeitos passivos da obrigação tributária, a teor do art. 121, parágrafo único, do CTN, o contribuinte (relação pessoal e direta com o fato gerador) e o responsável (obrigação decorrente de lei expressa).

A exclusão da responsabilidade do contribuinte, em razão da omissão do responsável, somente seria possível caso houvesse lei expressa nesse sentido (art. 128 do CTN), a qual, contudo, inexistente na espécie.

Esse o posicionamento da jurisprudência, como demonstra a ementa abaixo, proveniente da E. 1ª Seção do C. STJ: **TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.**

1. *De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção, a ausência de retenção e de recolhimento do imposto de renda pela fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do tributo. Precedentes: AgRg nos REsp 380.081/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 13/8/2007; REsp 652.498/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 18/9/2006; AgRg no REsp 981.997/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009; AgRg no REsp 1.095.538/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/4/2009; Resp 704.845/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/9/2008; REsp 665.960/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 12/5/2008.*

2. *"Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ).*

3. *Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Seção, AgRg nos REsp 830609 / RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 01/07/09)*

Na realidade, a situação ora tratada consubstancia hipótese de solidariedade, nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional.

No que tange aos consectários, tem-se que:

- é devida correção monetária, na medida em que mera recomposição do poder de compra da moeda, corroído pela inflação;

- são devidos os juros de mora, eis que simples remuneração do capital, do qual o sujeito ativo da obrigação se viu privado; sua incidência, por isso, independe da boa ou má-fé do devedor quanto ao não recolhimento da exação;

- é indevida, em princípio, a multa moratória, porquanto a prestação de informações errôneas pela fonte pagadora é apta a afastar a imposição da penalidade. Entretanto, o caso guarda uma particularidade.

É que posteriormente ao prazo estabelecido para a apresentação das declarações de renda, em agosto de 1997, o CTA foi informado pelo MARE de que, ao contrário do que orientara anteriormente, as quantias pagas aos funcionários do CTA a título de gratificação de desempenho por atividade de apoio teriam que ser levadas à tributação, razão pela qual deveriam todos retificar suas declarações de renda e recolher o imposto de renda respectivo, acrescido de juros, multa e correção monetária.

Desta forma, tendo havido posterior orientação do empregador, a omissão quanto à apresentação de declaração retificadora, com o consequente pagamento do tributo devido, faz com que se torne legítima a aplicação da penalidade pecuniária. Precedente: APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005770-13.1999.4.03.6103/SP PROC. 1999.61.03.005770-7 AMS 247419 - TRF3 - D.J. 24/8/2011 - RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira.

Merece guarida, contudo, o pleito subsidiário formulado relativamente à base de cálculo e à alíquota do IR devido.

Deveras, como é evidente, caso tivesse ocorrido o recolhimento tempestivo pela fonte pagadora, no momento apropriado (ou seja, a cada mês), incorreria o contribuinte na faixa de isenção da exação em comento ou, ao menos, em alíquota inferior, e não naquela que o impetrado pretende aplicar, tendo como base de cálculo o valor total acumulado.

Expediente que tal implica ofensa ao princípio da isonomia (art. 150, II, da CF), considerando-se contribuintes que se encontram na mesma faixa de tributação do IR, mas cuja exação foi oportunamente retida na fonte. Também resta violado o princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF), porquanto não houve, no plano dos fatos, elevação da capacidade econômica dos substituídos do autor, os quais não podem ser prejudicados por falhas da empregadora. Esse o posicionamento do C. STJ:

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA DE TRIBUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.250/95, ART. 3º, § ÚNICO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSENSO PRETORIANO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ART. 255 DO RISTJ.**

1. *Pagos pelo INSS benefícios em atraso, de forma acumulada, aplicou-se a alíquota de imposto de renda de 20%, face ao total dos valores percebidos. Todavia, a autora ajuizou ação de repetição indébito, sustentando que foi indevida a*

tributação em 20%, uma vez que a importância, se recebida de modo regular, mensalmente, não ultrapassaria o percentual de 15%. Reformando a sentença, o acórdão deu provimento ao pedido, determinando a incidência da alíquota de 15%.

2. Dos autos, resulta claro que a autora permaneceu na mesma faixa de tributação para fins de imposto de renda. Não auferiu uma elevação em sua capacidade econômica, mas simplesmente buscou o restabelecimento de um benefício previdenciário, cujo atendimento demandou o tempo necessário para que a Autarquia examinasse a pretensão.

3. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido à contribuinte a observância da alíquota de imposto de renda que, efetivamente, corresponda ao nível de rendimentos que obtém. Na espécie, o percentual de 15%. O emprego dessa exegese confere estrito cumprimento ao disposto no art. 3º, § único da Lei 9.250/95.

4. Não debatida no Corte de origem a matéria constante dos dispositivos tidos como violados, ainda que opostos embargos de declaração, evidencia-se a ausência do necessário prequestionamento do tema, tal não resultando em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que adequadamente fundamentado o acórdão recorrido.

5. Não se conhece do recurso pela alínea "c" quando ausente a similitude fática entre as hipóteses em cotejo.

6. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa, desprovido."

(STJ; 1ª Turma; Resp 667238; Rel.: Mini. José Delgado; DJ 28.02.2005 p. 243)

**TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.**

1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma; Resp 719774; Rel.: Rel.: Teori Albino Zavascki; DJ 04.04.2005 p. 232)

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.**

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (Resp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido."

(STJ; 2ª Turma; Resp 723196; Rel.: Franciulli Netto; DJ 30.05.2005 p. 346) (Destacamos)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA.**

1. O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista, consubstanciada no pagamento da URP no período de fevereiro de 1989 a setembro de 1990, não se insere no conceito de indenização, ao revés, denota complementação de caráter nitidamente remuneratório, apta à incidência de imposto de renda, nos moldes delineados no art. 43, I, do CTN. Precedentes do STJ: RESP 383309/SC, DJ de 07.04.2006; Resp 447.046/CE, DJ de 20.06.2005; Resp 460.535/CE, DJ de 11.10.2004 e REsp 424225/SC, DJ de 19.12.2003.

2. A obrigação tributária também admite a sua dicotomização em débito (shuld) e responsabilidade (haftung), por isso que, quanto à retenção do imposto de renda vigoram os princípios dos artigos 43 e 45, do CTN.

3. Deveras, à luz dessa constatação, é cediço na Seção que "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. CONTRIBUINTE. INOCORRÊNCIA DE EXCLUSÃO. 1. O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como a responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas pagas a seus empregados. 2. Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que auferir a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe responsabilidade do retentor omissio, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, como, aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte. 3. Embargos de divergência a que se nega provimento." (REsp 652498/SC, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de DJ 18.09.2006)

4. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas às alíquotas vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos. Precedente: RESP 424.225/SC, DJ de 19.12.2003.)

5. A ausência de participação do contribuinte para o equívoco no lançamento, ao lado de militar a seu favor o fato de que a própria fonte pagadora apresentou os comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda, sem incluir as diferenças salariais percebidas, retira o substrato da imposição da sanção imposta pelo art. 4º, caput e inciso I, da Lei 8.218/91, verbis: "Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade

*ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas: I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte"*

*6. Recurso especial parcialmente provido para determinar a aplicação das alíquotas vigentes à época em que eram devidas as verbas decorrentes do reajuste salarial com base na URP, bem como afastar a multa imposta. (STJ, 1ª Turma, REsp 200501703851, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 04/06/07)*

As alíquotas aplicáveis são aquelas referentes aos meses em que os valores do IR deveriam ter sido retidos pela fonte pagadora, portanto.

Pelo quanto exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para restabelecer a incidência da multa e dos juros.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007094-58.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.007094-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : AGUAZUL ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para a cobrança da quantia que consta estampada na CDA que embasa o processo executivo.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide; (2) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (3) indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS; (4) inconstitucionalidade do PIS/COFINS (5) impossibilidade de cumulação de correção monetária, juros moratórios e multa moratória; (6) descabimento dos juros moratórios tal como fixados na espécie, importando em excesso de execução (em especial pela incidência da taxa SELIC); (7) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

### **O julgamento antecipado da lide**

A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, sem a realização de perícia contábil, não prospera.

Com efeito, a realização de perícia para verificar o real valor devido não configura legítimo direito processual da embargante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação -, no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida executada.

Se fossem acolhidas as teses jurídicas suscitadas, a repercussão sobre o valor da dívida, enquanto matéria de fato, seria evidente, mas a formulação de tal juízo, no âmbito da validade normativa, não exigiria a realização de prova pericial, mas apenas a interpretação do próprio Direito.

Tampouco pode ser admitida a dilação probatória, na hipótese em que sem discutir - ou mesmo discutindo - a validade jurídica dos critérios legais de apuração e consolidação do valor da dívida, a divergência, no que centrada em matéria de fato, seja argüida em termos genéricos e sem mínimo amparo documental, capaz de questionar com razoabilidade os aspectos de fato, particularmente relevantes, concernentes à aplicação do Direito.

Isto porque o real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no título executivo, uma vez que regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dúvida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido.

Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato - seja o erro de cálculo, seja a aplicação de critérios diversos dos enunciados no próprio título executivo ou na legislação pertinente -, nunca matéria apenas de Direito, sem o que não se delinea a hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide.

Em suma, se a defesa vem deduzida em termos de nulidade, por ausência de crédito tributário, ou por excesso de execução, porque apurado o valor com erro de cálculo ou erro na interpretação e aplicação do Direito, o executado deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se baseia a sua própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dúvida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que, sabidamente, não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito.

Em casos análogos, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido:

*- AC nº 94.03.046997-8, Rel. p/ acórdão Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO, julgado em 24.06.98: "Ementa - TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL AO REPRESENTANTE DA FAZENDA. CONTRIBUINTE QUE ALEGA TRATAMENTO DESIGUAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. CERCEAMENTO DE DEFESA DIANTE DO INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. CONSECUTÓRIOS. APLICAÇÃO DA TR COMO JUROS MORATÓRIOS. I. Diante do interesse público, não viola o princípio da isonomia a prerrogativa de somente o representante judicial da Fazenda Pública ser intimado pessoalmente dos atos processuais. Igual tratamento ao contribuinte que se afasta, mais ainda, se a ele não adveio prejuízo. II. Termo de inscrição da dívida que preenche os requisitos legais, afastando-se a inépcia da inicial da execução fiscal. III. Cerceamento de defesa não verificado, quando o embargante requer a produção de prova pericial de forma genérica, sem justificativa plausível. fosse pouco, mero cálculo aritmético substituiria o requerimento. prova documental suficiente a autorizar o julgamento antecipado da lide (...)" (g.n.)*

### **Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

A alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada, especialmente quando as informações fiscais conducentes à apuração do crédito tributário resultam de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão Espontânea).

Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os

embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.

### **A constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91**

A matéria não comporta qualquer dúvida. A exação é constitucional. O Supremo Tribunal Federal encerrou a discussão: *"EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1., 2., 9. (EM PARTE), 10 E 13 (EM PARTE) DA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 30.12.91. COFINS.*

*A delimitação do objeto da Ação Declaratória de Constitucionalidade não se adstringe aos limites do objeto fixado pelo autor, mas estes estão sujeitos aos lindes da controvérsia judicial que o autor tem que demonstrar.*

*Improcedência das alegações de inconstitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 70/91 (Cofins). Ação que se conhece em parte, e nela se julga procedente, para declarar-se, com os efeitos previstos no parágrafo 2. do artigo 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n. 3, de 1993, a constitucionalidade dos artigos 1., 2. e 10, bem como das expressões "a contribuição social sobre o faturamento de que trata esta Lei não extingue as atuais fontes de custeio da seguridade social" contidas no artigo 9., e das expressões "esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte nos noventa dias posteriores, aquela publicação,..." constantes do artigo 13, todos da Lei Complementar n. 70, de 30 de dezembro de 1991."*

*(STF, ADC nº 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/1993, DJ 16/06/1995).*

### **A validade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS/PIS.**

Observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º. I, da Lei nº 9.718/98.

A questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

*"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."*

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

***"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."***

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

***"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."***

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão do Impetrante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS. No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

*"AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.*

*1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.*

*2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.*

*3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.*

*4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.*

*5. Agravo legal improvido."*

*(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO."*

*(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)*

*"TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF).*

*Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento."*

*(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)*

*"TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ.*

*1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.*

*2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.*

*3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.*

*4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.*

*5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.*

*6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.*

*7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado."*

*(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ.*

*1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.*

2. *Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).*
3. *Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).*
4. *Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.*
5. *Apelação improvida."*  
(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

### **Os critérios de apuração da dívida: cumulação de encargos**

No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito excutido, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

A mera correção monetária, por evidente, não constitui senão a recomposição do valor da moeda, sem implicar, *per sí*, em acréscimo efetivo ao valor do tributo, devendo incidir na apuração do crédito excutido, inclusive nas parcelas referentes às multas fiscais (Súmula 45 do TFR), sem prejuízo da aplicação cumulativa dos juros de mora e da multa moratória (Súmula 209/TFR).

A distinção entre os dois últimos encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados.

De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

Neste sentido, o seguinte precedente (RESP nº 297885 Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.01, p. 137):

*"Ementa - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA. Não se conhece do recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (EREsp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2.000). A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido." (g.n.)*

### **O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada**

A multa moratória, questionada em virtude do percentual legalmente fixado para a espécie, não pode ser reputada inconstitucional por ofensa ao princípio que veda o confisco - como usualmente proposto -, eis que tal juízo equivoca-se pela própria premissa adotada na sua formulação.

Com efeito, o tributo não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

Com este entendimento, o seguinte julgado:

- AC nº 1998.04.01.027237-1, Rel. Des. Fed. TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR, DJU de 14.10.98, p. 549: *"Ementa - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. CONFISCO. CUMULAÇÃO COM JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TRD. INPC. 1. A TRD constitui taxa de juros aplicável às obrigações fiscais impagas na data do seu vencimento, no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991 (Lei-8177/91 e Lei-8383/91), mantida a sua incidência sobre os débitos tributários porque mais benéfica ao contribuinte que a utilização do INPC. É medida que se impõe para resguardar o valor real das obrigações tributárias, e evitar o enriquecimento ilícito do contribuinte. 2. É inaplicável ao caso o princípio constitucional da vedação ao confisco, que refere-se ao tributo e não às penalidades em decorrência da inadimplência do contribuinte, cujo caráter agressivo tem o condão de compelir o contribuinte ao adimplemento das obrigações tributárias, ou afastá-lo de cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade. 3. Em execução fiscal os juros de mora são cumuláveis com a multa moratória ( SUM-209 do ex-TFR )."* (g.n.)

Não se trata de admitir que possa o legislador ordinário, na ausência de limites definidos pelo Código Tributário Nacional, aderir à iniciativa de fixar qualquer percentual para a multa moratória, uma vez que o devido processo legal, na sua vertente material, é princípio superior que atua sobre a ação legislativa, no que viole direitos individuais, mas de firmar a compreensão exata de que o conceito de razoabilidade e proporcionalidade deve considerar a finalidade específica do instituto jurídico para legitimar um juízo de validade constitucional da discricionariedade legislativa.

Neste sentido, é que se justifica que o percentual da multa moratória exceda aos parâmetros invocados pelos contribuintes: o determinante, em casos que tais, é o caráter punitivo do encargo, instituído para distinguir, isonomicamente, os contribuintes adimplentes dos inadimplentes, e destinando-se, pois, a coibir e prevenir (individualizada e coletivamente) a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, o que impede seja fixado um juízo de comparação, juridicamente válido, entre a multa moratória fiscal e a correção monetária ou os juros moratórios, e mesmo a multa moratória típica de outras relações jurídicas.

É essencial reconhecer, a propósito, que sequer a legislação complementar limita, objetivamente, a competência do legislador ordinário para a fixação do percentual da multa moratória que, por sua natureza jurídica, não pode ser equiparada à mera recomposição do valor da moeda ou associada à idéia de ressarcimento do prejuízo sofrido pela mora do devedor, para efeito de condicionar ou limitar o respectivo percentual de incidência.

Por isso mesmo, na linha do que anteriormente destacado, é que tampouco cabe sujeitar a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos.

Neste sentido, cumpre citar o seguinte precedente da Corte (AC nº 98.03.097787-3, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU 13.08.99, p. 470):

*"Ementa - EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CSL. MULTA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. 1- A limitação ao valor da multa, ditada pela Lei nº 9.298/96, é medida destinada à proteção do consumidor, e não encontra aplicação no caso vertente. 2- Apelação improvida."*

### **A validade dos juros moratórios legalmente fixados**

A autonomia da legislação fiscal impede, primeiramente, que os juros moratórios do crédito excutido sejam limitados pelo § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, que fixa teto exclusivamente para as relações jurídicas de cobrança de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. Mesmo que assim não fosse, a aplicação do preceito estaria, de qualquer sorte, prejudicada em face de sua eficácia estar a depender da edição de lei específica, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Note-se que, para efeito de crédito tributário, o artigo 161, § 1º, do CTN, autoriza a lei ordinária a fixar o critério para o cálculo dos juros moratórios e, portanto, não se sustenta a invocação de excesso de execução.

### **- A questão da taxa SELIC: ausência de excesso de execução**

No tocante à taxa SELIC, instituída pela Lei nº 9.065/95, a validade de sua aplicação como juros moratórios observa, no que pertinente, os mesmos fundamentos adotados pela relatoria no exame da questão da TR.

Neste sentido, é que se reafirma que o artigo 161, § 1º, do CTN, não impede que a legislação ordinária adote outro critério, diverso daquele previamente estipulado - mesmo porque não tem eficácia plena, nem pertinência o § 3º do artigo 192, da CF-, para o cálculo dos juros moratórios que, ademais, não estão vinculados à legislação do próprio fato gerador do tributo ou àquela vigente em tal data, uma vez que a mora presume a obrigação tributária e a inadimplência, estando sujeita, por superveniência, à legislação vigente quando da própria apuração da mora, sem que se possa cogitar, por consequência, da hipótese de retroatividade, mesmo porque como encargo legal não cabe imputar-lhe o mesmo rigor que é próprio dos tributos, em si.

Impende tão-somente acrescentar que a validade da SELIC poderia, ainda, ser questionada - embora sem êxito, conforme adiante fundamentado - com o argumento de que, no seu cálculo, estaria computada uma componente de ordem remuneratória, uma vez que se trataria de uma taxa de referência a partir do resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado, daí porque não seria adequada a sua aplicação a título de juros moratórios.

Contudo, se destacarmos, como é correto, que tais juros tem como objetivo indenizar o credor pela mora, que se constitui *ex lege*, independentemente de interpelação ("*dies interpellat pro homine*"), a partir do vencimento da obrigação, notaremos que não existe o pretendido desvio de natureza jurídica, quando instituída a taxa SELIC para tal mister.

Neste sentido, se o contribuinte não recolheu o tributo no prazo legal, disto resultando a mora, com base na qual são cobrados juros, não a título de punição, mas de indenização, o critério para a sua avaliação, baseado no custo real do dinheiro para o próprio Fisco - à medida em que, pela indisponibilidade imposta por ato ilegal do contribuinte, o Estado é compelido a substituir a captação fiscal, pela captação no mercado financeiro --, não revela a ilicitude preconizada pela embargante.

Tanto assim, que visando a permitir o melhor dimensionamento dos prejuízos, é que o próprio artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, conferiu à lei ordinária a função de atualizar o parâmetro dos juros moratórios, sempre a partir de um dado real, em conformidade com a própria dinâmica das relações sociais, uma vez que não se pode admitir que a noção de prejuízo e de indenização seja fictícia, meramente formal, apenas quando se trate de ilicitude praticada contra o Estado.

Cumprido destacar que a incidência dos juros moratórios, com base na taxa SELIC, não se aplica apenas aos créditos da FAZENDA NACIONAL, mas igualmente tem sido veementemente postulada pelos contribuintes em relação aos débitos tributários de que são credores, sendo, para tanto, invocado o artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250, de 26.12.95.

Nota-se que tanto o artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95, com a redação do artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20.06.95, como o próprio artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26.12.95, conferem nítido caráter moratório aos juros, baseados na taxa SELIC.

No entanto, é corrente o argumento de que o pagamento parcelado do tributo não dispensa tal encargo e, no entanto, não estaria configurada, em tal situação, a mora, daí porque ficar sugerida a natureza jurídica diversa de tal cobrança.

Com a devida vênia, o que tal raciocínio olvida é que, em todos os tributos, é fixado um prazo de vencimento (v.g. - artigo 14 da Lei nº 8.847/94, com a redação do artigo 6º da Lei nº 8.850/94; e artigo 13 da Lei nº 9.250/95), cujo descumprimento acarreta a mora.

Em alguns casos o legislador, em caráter geral, acena com o benefício do parcelamento da dívida, mas exige a contrapartida do ressarcimento do prejuízo sofrido pelo Fisco, que se realiza com a aplicação da taxa SELIC. Embora não haja qualquer ilicitude no pagamento parcelado, quando legalmente admitido, é evidente que o prejuízo se consuma pela indisponibilidade imediata de todo o recurso no vencimento inicial e único fixado para o tributo, daí porque serem cobrados os juros moratórios, mas não a multa moratória. Trata-se de compreender que, em tais casos, por excepcional previsão legislativa, a indenização não se vincula à idéia necessária de ilicitude, mas de causalidade entre a ação (deixar de pagar no vencimento único próprio de todo o tributo) e o dano (redução da disponibilidade em termos de receita fiscal), sem que, por isto, possa ser afastada a idéia de ressarcimento, ínsita aos juros moratórios.

Por outro lado, é importante ressaltar que a natureza jurídica da taxa SELIC é definida pela lei, não podendo ser invocados atos normativos infralegais, quaisquer que sejam, como base para afastar a sua incidência a tal título.

A idéia de que a fluidez da taxa SELIC, que não é nominal ou percentualmente pré-fixada, viola o conceito de juros moratórios, invoca a necessidade de recordarmos a diferença entre objeto determinado, indeterminável e determinável, extraída das lições de direito civil. Se o princípio da segurança jurídica, enquanto diretriz das relações jurídico-tributárias, não admite a indeterminação, é igualmente certo que o conceito de indenização, pela variedade dos fatores que nela influem, não se desenvolve adequadamente nos limites rígidos da determinação. O ponto de equilíbrio desta

equação parece ser, como demonstrado pela legislação, a estipulação de critérios de determinabilidade, marcos mais ou menos objetivos, dentro dos quais se afere a indenização devida pelo contribuinte, a título de juros moratórios.

A fluidez nominal e percentual, impugnada em relação à taxa SELIC, enquanto expressão de juros moratórios, é característica que, igualmente, se encontra, à larga medida, nos índices de correção monetária, sendo que ambos os encargos tem justificativa, pela sua própria natureza, para que assim possam ou devam ser: numa economia, mesmo estabilizada, a preservação do valor real da moeda, assim como a fixação do valor da justa indenização (que, muito melhor, é compreendida quando o credor é o particular: assim, por exemplo, nas ações de repetição de indébito), sujeitam-se a diversos fatores e, mais importante, são garantias que destacam a posição do credor, pois nenhuma delas tem caráter punitivo, mas apenas de ressarcimento, pela desvalorização da moeda, pelo dano decorrente da demora, lícita ou não (caso de parcelamento), na satisfação da obrigação fiscal.

No sentido inverso, coloca-se a situação da multa moratória que, tendo em vista o seu caráter punitivo, ressalta a necessidade de proteção do devedor e invoca o conjunto de princípios próprios do direito infracional, dentre eles o da segurança jurídica, daí porque, neste caso específico, ser exigida a rigidez do parâmetro de fixação, que se exprime na previsão de percentuais fixos para o encargo.

Tal distinção permite, portanto, afastar a objeção à fluidez percentual dos juros moratórios que, no entanto, se sujeitam a parâmetros de determinabilidade, legalmente fixados: resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado.

Em suma, não parece razoável, pelo prisma jurídico, impugnar a validade de um critério, seja de correção monetária, seja de juros moratórios, apenas porque o respectivo índice ou coeficiente não é previamente fixado pela legislação, de forma percentual ou nominal, embora seus parâmetros sejam determináveis: aqui o princípio da legalidade se exprime não em termos de conteúdo, mas de continente, o que não acarreta violação a preceito constitucional.

Outra questão essencial condiz com a ilegalidade da taxa SELIC, no sentido de que não estariam explicitados na norma os elementos necessários à respectiva apuração, em termos objetivos.

O artigo 13 da Lei nº 9.065/95, no que instituiu como juros moratórios a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, realmente não estabeleceu, em si, os critérios para sua definição. Neste aspecto, resta claro que a lei revela-se remissiva a um conceito preexistente e, no entanto, considerando que o princípio da reserva legal alcança apenas os elementos integrantes da noção legal de tributo (artigo 97 do CNT), não se pode vislumbrar qualquer vício de origem, conquanto deva ser admitido, em contrapartida, que a metodologia de cálculo da taxa SELIC, uma vez que incorporada à legislação na qualidade de juros moratórios fiscais, somente pode ser alterada, doravante, por norma de igual hierarquia.

A discussão versada nos autos restringe-se à apuração da compatibilidade dos critérios e da metodologia adotada para o cálculo da taxa SELIC (resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado) com a natureza e a função dos juros moratórios e, sob este aspecto, o presente voto foi afirmativo no sentido de rejeitar a proposição da embargante.

Note-se que, na espécie, não restou questionado ou demonstrado que a taxa SELIC, para efeito de aplicação no crédito executado, tenha sido manipulada, de modo a alterar ou corromper a própria conformação que foi incorporada à legislação, quando a instituiu como juros moratórios fiscais, razão pela qual fica a discussão prejudicada no caso concreto.

Contudo, é notório que a taxa SELIC, dentro do que mede, incorpora não apenas o custo da moeda nas negociações de títulos públicos, mas a sua própria variação monetária (RESP nº 187401, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98), daí porque a advertência jurisprudencial com relação à impossibilidade de cumulação da taxa SELIC com outros índices de correção monetária, como, por exemplo, a própria UFIR, no período da respectiva vigência.

Contudo, o risco do *bis in idem* não se concretiza em relação aos créditos fiscais, pois antes mesmo da própria fixação da taxa SELIC como juros moratórios fiscais, os tributos, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 01.01.95, deixaram de ser indexados pela UFIR, sendo apurados, doravante, diretamente em reais, conforme revela o artigo 6º da Lei nº 8.981/95 que, assim, revogou, no que incompatível, o artigo 54 da Lei nº 8.381/91.

Com relação aos fatos geradores ocorridos até 31.12.94, ocorreu o seguinte: (1) no período de 01.01.95 a 31.12.96, os tributos continuaram indexados pela UFIR, mas com juros de mora à base de 1% ao mês (artigo 5º combinado com o artigo 84, § 5º, da Lei nº 8.981/95); e (2) no período a partir de 01.01.97, embora aplicada a taxa SELIC, o tributo foi reconvertido de UFIR para reais (MP nº 1.542/97 à MP nº 2.095/2001), daí porque não se cogitar de cumulação de correção monetária, em quaisquer dos períodos.

Enfim, conquanto não pacificada a matéria, deve ser considerado que a taxa SELIC, em precedente desta Corte, foi admitida como válida em relação aos créditos tributários, conforme revela o julgamento da AC nº 1999.03.99.113787-0, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES.

No mesmo sentido, decidiu esta Turma, conforme acórdão assim ementado (AC nº 98.03.042167-0, Relator Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU de 10.11.98):

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. JUROS. PREVISÃO LEGAL.*

*1 - A simples confissão de dívida em atraso, acompanhada de pedido de parcelamento, "não configura denúncia espontânea" (Súmula nº 208 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos). Ontologicamente, a situação é diverso do imediato e completo pagamento ou depósito do valor arbitrado, de que trata o CTN. Quanto mais, se o contribuinte não demonstrou erro escusável. Por outro lado, a multa em cobrança é de cunho moratório, representando indenização ao Fisco por efeito da mora. 2 - A incidência da multa moratória está vinculada à previsão legal, não dependendo de acordo de vontades para que passe a ser exigível. Resulta, inclusive, de lei, a cobrança cumulativa do principal, multa e juros moratórios (art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80). 3 - O art. 192, § 3º, da Constituição Federal - segundo entendimento pacífico do E. STF - não é auto-aplicável, dependendo de atuação legislativa neste sentido. 4 - Tratando-se de contribuição social não paga no prazo, aplicável o que dispõem as Leis nº 8.981/95, art. 84, I, nº 9.065/95, art. 13 e nº 9.430/96, § 3º, no tocante aos juros (SELIC). 5 - Não há ofensa ao princípio da irretroatividade, quando da aplicação de legislação superveniente, enquanto a mora da executada - cujos efeitos se protraem - persistir. 6 - Apelação não provida." (g.n.)*

No âmbito dos demais Tribunais Federais, o cabimento da taxa SELIC, nos créditos em execução fiscal, foi igualmente consagrado, *verbis*:

*"Ementa - PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTES, EM PARTE, EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, E CONDENA A EMBARGADA EM HONORÁRIOS. SUJEIÇÃO À REMESSA EX OFFICIO. CPC, ART. 475, II, CONVIVÊNCIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. APLICAÇÃO DA SÚMULA 423 DO STF. TAXA REFERENCIAL DO "SELIC". INCONSTITUCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. MULTA MORATÓRIA DE 20%. CONFISCO NÃO CARACTERIZADO. TAXA REFERENCIAL - "TR". APLICAÇÃO SOBRE O DÉBITO TRIBUTÁRIO VENCIDO, A TÍTULO DE JUROS DE MORA, NO EXERCÍCIO DE 1991. LEGITIMIDADE (LEI Nº 8.177/1, ART. 9º, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 30 DA LEI Nº 8.218/91). 1 - A sentença que julga procedentes, em parte, os embargos à EXECUÇÃO opostos contra a Fazenda Pública, e condena a embargada em honorários está sujeita à remessa ex officio, nos termos do art. 475, II, do CPC, disposição que convive com a Constituição Federal de 1988, não se vislumbrando desarmonia com o seu art. 5º. Silenciando no ponto, tem-se a remessa por interposta ex lege, nos termos da Súmula nº 423 do STF. 2 - A cobrança de juros de mora equivalentes a taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia dos Títulos Públicos - SELIC, de que trataram o art. 13 de Lei nº 9.065, de 20.06.95, e o art. 39 da Lei nº 9.250, de 26/12/1995, não viola o disposto no art. 192, § 3º, da CF/88, que, além de não ser auto-aplicável (STF, ADIN 4-7/DF), trata de juros remuneratórios, e não de juros moratórios ou compensatórios. Tampouco viola o art. 161, § 1º, do CTN, que só incide se não houver disposição de lei em contrário. 3 - Não é confiscatória a multa de 20% (vinte por cento), inferior a percentual maior (30%), considerado razoável pelo STF, no RE nº 81.550-MG, (in RTJ 74/319). 4 - É legítima a aplicação da Taxa Referencial-TR no exercício de 1991, sobre débito tributário vencido, incidindo a Taxa a título de juros moratórios, como determinado no art. 9º da Lei nº 9.177/91, na redação dada pelo art. 30 da Lei nº 8.218/91, não cabendo, portanto, nesse caso, a substituição dessa Taxa pelo IPC/INPC. 5 - Improvimento do apelo da embargante, e provimento do apelo da embargada, restando prejudicada a remessa ex officio tida por interposta." (TRF/1ª R - AC nº 1999.010.00.70904-5/MG, Relator Juiz OLINDO MENEZES, DJU de 03.03.2000, p. 303, g.n.).*

*"Ementa - TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. TAXA SELIC. MULTA. CUMULAÇÃO COM JUROS DE MORA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca da qual não se incumbiu o executado, o qual se limitou a suscitar questões insuficientes a abalar a solidez do título em EXECUÇÃO. 2. Não há ampliação da base de cálculo quando a contribuição previdenciária incide sobre a folha de salários no percentual de 20% sobre o total da remuneração paga a qualquer título ao segurado. 3. São legítimas as contribuições para terceiros - INCRA/SEBRAE - pelas empresas urbanas, à vista do princípio da solidariedade social - artigo 195, caput, CF/88. 4. O parágrafo 5º do artigo 212 da Constituição Federal de 1988 prevê, expressamente, a contribuição social do salário-educação. 5. A Taxa SELIC pode ser computada a título de juros e correção monetária, nos termos do artigo 13 da Lei nº 9.065/95, não havendo que cogitar-se de inconstitucionalidade qualquer. 6. A multa aplicada está prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91 e no artigo 61 da Lei nº 8.383/91, e tem graduação objetivamente estabelecida segundo o comportamento do contribuinte, não podendo o juiz, que não é legislador positivo, pretender alterá-la. 7. Não é vedada a cumulação dos juros de mora com a multa FISCAL. 8. Apelação improvida." (TRF/4ª R - AC nº 1999.04.01.020145-9/RS, Relator Juiz SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, DJU de 01.03.2000, p. 467, g.n.)*

Portanto, pelos fundamentos que foram destacados pela embargante, não restou comprovado o excesso de execução pela aplicação da taxa SELIC, a título de juros moratórios, na composição do crédito executado.

### **O cabimento do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69**

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada é no sentido de que, para a espécie, deve ser aplicada a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe, *verbis*: "**O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.**"

É oportuno ressaltar que a constitucionalidade e a legalidade do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 restaram reconhecidas em diversos precedentes (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799; e AC nº 98.03.052002-4, Rel. Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP, DJU de 17.03.00, p. 1798), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Não cabe aqui invocar o artigo 25 do ADTC, que é manifestamente impertinente com a situação disciplinada pelo Decreto-lei nº 1.025/69, eis que ausente a atribuição ou delegação de competência legislativa ao Poder Executivo e, mesmo que assim não fosse, o que se admite apenas para efeito de argumentação, é certo que o preceito constitucional transitório impõe a revogação, no sentido de cessação dos efeitos da delegação, sem prejuízo, portanto, do ato normativo consolidado na vigência do regime permissivo.

Tampouco é caso de ofensa ao princípio da tripartição dos poderes, pois é competência constitucional do legislador, seja ordinário, seja extraordinário, a definição de regras do processo civil, a serem aplicadas pelo Poder Judiciário nas diversas ações judiciais, assim como aquelas relativas ao processo administrativo, inclusive para efeito de mensurar o custo da cobrança forçada do crédito tributário e que, quando convalidada em execução fiscal, é considerada para efeito de sucumbência, como revela a Súmula 168/TFR.

É certo, por outro lado, que o livre exercício da função jurisdicional não se encontra assentado na premissa de que deve o juiz ter livre e amplíssimo arbítrio para estabelecer o valor da sucumbência, mesmo porque, se assim fosse, a própria fixação de limites mínimo e máximo, tal como previsto na legislação processual civil, poderia acarretar censura de tal ordem que, no entanto, jamais foi cogitado.

Nem se alegue que o encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69 contraria o princípio da isonomia, pois é evidente que o custo da cobrança administrativa e judicial do crédito tributário independe dos embargos à execução que, se eventualmente opostos, até mesmo poderia suscitar a incidência autônoma de verba honorária na forma do artigo 20 do Código de Processo Civil se não fosse a própria Súmula 168/TFR.

Se tratamento desigual houvesse, a solução estaria em eliminar o privilégio que consiste justamente em beneficiar o executado que embarga, como é o caso da apelante, impondo-lhe, então, a condenação autônoma em verba honorária na ação incidental, e não extinguindo o encargo de 20% que, como reiteradamente exposto, destina-se ao amplo custeio das despesas com a cobrança dos créditos tributários inadimplidos.

Também pelo prisma da comparação com a situação dos demais exequentes (Estados e Municípios) não se afere o fundamento necessário para o reconhecimento da ofensa ao princípio da isonomia, assim porque a hipótese, não é de vedação a tratamento igual entre iguais, mas apenas de ausência de lei, para tais entes, que lhes outorgue o direito à cobrança de encargo equivalente ao previsto para a FAZENDA NACIONAL, no Decreto-lei nº 1.025/69. A falta de equiparação pela lei revela, quando muito, a inércia do legislador e, portanto, a inconstitucionalidade por omissão, e não por ação, até porque e desde que assentado o reconhecimento, na forma da jurisprudência, de que pode a lei fixar tratamento específico para o custeio das despesas administrativas e judiciais com a cobrança de crédito tributário.

A alegação formulada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei Paulista nº 10.421/71, merece o seguinte esclarecimento: o RE nº 88.332, ora citado, reitera o teor do precedente firmado no RE nº 84.994, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, DJU de 16.06.78, que, por maioria, declarou inconstitucional o referido preceito ("*O débito fiscal, quando inscrito para a cobrança executiva, será acrescido de 20%. Parágrafo único - Se o débito for recolhido antes do ajuizamento, o acréscimo será reduzido a 10%.*"), assim porque teria o legislador local contrariado os artigos 113 e 201 do Código Tributário Nacional e, por efeito, invadido a competência reservada, pela Constituição da República, ao legislador federal.

Como se observa, por fundamento específico, relacionado à divisão federativa de competências, é que a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade da lei estadual, o que, por evidente, não atinge o Decreto-lei nº 1.025/69, conforme já fora reconhecido em acórdãos do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis* (g.n.):

- AG nº 41.884, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS, DJU de 25.06.81, p. 40: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS DE DEVEDOR. Não tendo sido oferecidos embargos de devedor no momento processual próprio, novos embargos nos termos do artigo 746 do Código de Processo Civil só podem versar sobre matéria superveniente; não há falar-se em inconstitucionalidade dos encargos de 20% (vinte por cento) no Decreto-lei 1025/69, mesmo porque os precedentes invocados se referem a acréscimos criados por legislação estadual, sem competência para inovar o processo unitário no território nacional. Negou-se provimento ao agravo."

- AC nº 98.038, Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, DJU de 11.09.86, p. 93: "EXECUÇÃO FISCAL. I.P.I. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. I- A correção monetária incide sobre a multa (Súmula nº 45), achando-se revogado o limite de 30%, a que se refere o art. 16 da Lei n. 4.862/65. Precedentes do TFR. II- A inconstitucionalidade do art. 1. da Lei n. 10.421, de 3.12.71, do Estado de São Paulo, que instituiu acréscimo pela inscrição de débito fiscal, decretada pelo Excelso Pretório ao julgar o RE 84.996-SP (RTJ 87/204), não é extensiva ao art. 1 do Dec.-lei nº 1.025, de 1969, que previu semelhante encargo na órbita federal. III- Apelação desprovida. Sentença parcialmente reformada."

Por outro lado, a lei especial, porque versa sobre o encargo devido pela execução fiscal de dívida ativa da União, não pode ser considerada revogada pelo Código de Processo Civil, que estabelece regra de cálculo de honorários advocatícios em processos de conhecimento, em geral, nem a inconstitucionalidade formal pode ser admitida, pois o artigo 55 da Constituição anterior prescrevia a possibilidade de edição de decreto-lei versando sobre tal encargo, sendo certo que o Decreto-lei nº 1.025/69 foi recepcionado pela atual Carta Política.

Desse modo, é devida a inclusão do encargo de 20% na própria execução fiscal, não apenas a título de sucedâneo de honorários advocatícios (Súmula 168/TFR), mas como contraprestação para o amplo financiamento do sistema de arrecadação da dívida ativa da União (RESP nº 197590/MG, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

No âmbito desta Corte não mais se pode discutir a propósito do cabimento do encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69, amparada que se encontra na Súmula 168/TFR, e em diversos precedentes, que prejudicam aqueles que poderiam ser invocados em favor da embargante, como revelam os Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 95.03.057989-9, Relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, julgado na sessão de 17.10.2000.

Cumprido recordar, na seqüência, que tal encargo acrescido ao valor do débito executado substitui, em caso de embargos julgados improcedentes, a condenação da embargante em honorários advocatícios, conforme o enunciado sumular invocado.

Evidente, portanto, que, tendo sido incorporado ao débito executado o encargo de 20% não é possível, mesmo que opostos e rejeitados os embargos do devedor, o acréscimo de uma outra condenação a título de honorários advocatícios, justamente porque aquela primeira verba, prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, engloba a sucumbência nas duas ações, conforme interpretação jurisprudencial.

Neste sentido, decidiu esta Corte conforme revela o seguinte precedente:

- AC nº 2000.03.99.018955-5, Rel. Juiz MANOEL ALVARES, DJU de 24.05.02: "Ementa - TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ENCARGO. DL Nº 1.025/69. APLICABILIDADE. 1. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial (art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69), o qual destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. 2. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos. 3. Apelação improvida."

Na espécie, a r. sentença não discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo *a quo* se limitou a manter, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargante.

#### **A liquidez e certeza do título executivo, presunção legal confirmada.**

Em suma, a CDA, conquanto questionada pela embargante, é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, tal como assinalado neste voto, pelo que devem ser rejeitados, na extensão firmada, os embargos que se viram opostos.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento à apelação.

Oportunamente, voltem os autos ao Juízo de Origem.

P.R.I.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-72.2001.4.03.6107/SP  
2001.61.07.000471-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IVONE DA MOTA MENDONCA  
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA e outro  
INTERESSADO : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator):** Trata-se de apelação interposta de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução de sentença ajuizados pela Fazenda Nacional, deixando de condenar a parte em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando a inadequação da fixação da verba honorária na forma da sentença, pois inexistiu reciprocidade sucumbencial, uma vez que totalmente vencedora, em razão da redução do valor da execução nos termos propostos na inicial dos embargos.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

"Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).

A sentença aplicou o comando processual citado, muito embora, no caso concreto, não seja o caso de sucumbência recíproca. A r. sentença reconheceu que a execução dos honorários advocatícios devidos pela Fazenda Nacional devem incidir no percentual de 10% do valor da causa, como fixado em acórdão, nos exatos termos pleiteados na inicial. É incabível, portanto, a conclusão adotada pelo juízo, considerando recíproca a sucumbência, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A solução se dá pelo seguinte comando normativo: "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." (artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil).

É o caso concreto, pois ao reconhecer que assistia total razão à Fazenda Nacional à redução da verba honorária, o provimento jurisdicional foi totalmente favorável à embargante.

A condenação em honorários, portanto, cabe, por inteiro, ao embargado.

Assim, mantenho a verba honorária nos exatos moldes fixados originalmente na sentença de fls 11/12.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002252-20.2001.4.03.6111/SP  
2001.61.11.002252-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : CELIA CONCEICAO e outros  
ADVOGADO : SERGIO CERQUEIRA RIBEIRO MELLO e outro  
APELANTE : PALESTINA ROLIM ANOBILE  
: MARIA ROSA MENDES  
: VICENTINA DE OLIVEIRA  
: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA  
: ANGELA MARIA DE SOUZA MARQUES  
: MARIA VANIR VETORATO GASBARRO  
ADVOGADO : SERGIO CERQUEIRA RIBEIRO MELLO  
CODINOME : ANGELA MARIA DE SOUZA VANIR VETORATO  
APELANTE : MARIA FRANCISCA PLATINE MORENO  
ADVOGADO : SERGIO CERQUEIRA RIBEIRO MELLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator):** Trata-se de apelação interposta de r. sentença que julgou procedente os embargos à execução de sentença, proposto pela União, que objetivava o reconhecimento do excesso de execução sob o fundamento de que o pagamento dos valores devidos já haviam sido feitos administrativamente.

Apelam os embargados sustentando, em suma, que não restou comprovado o pagamento integral dos valores devidos. Pleiteiam, também, a reforma da sentença para que a execução prossiga com relação aos honorários advocatícios devidos em razão da sucumbência no processo de conhecimento.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

A questão referente à inexistência de diferenças devidas já foi suficientemente analisada na sentença, que com fundamento na manifestação da contadoria judicial (fls. 105/106 e 125/129), afastou a pretensão dos embargados.

Ademais, nas razões de apelação não foi trazido qualquer elemento novo capaz de infirmar a solução adotada na sentença apelada.

Entretanto, quando aos honorários advocatícios, entendo existir razão aos apelantes.

Primeiramente, não se pode confundir a sucumbência em sede de embargos à execução (que restou reciprocamente considerada) com aquela fixada quando do julgamento da ação de conhecimento, que condenou a União ao pagamento da verba honorária em 10% do valor da condenação.

Nem se diga que em decorrência do pagamento administrativo não houve condenação. A própria embargante reconhece que "a pretensão executória declinada já fora satisfeita anteriormente pela Executada-União (fl. 02).

Ademais, houve o reconhecimento expresso por parte da embargante com relação ao pagamento da verba honorária sucumbencial do processo de conhecimento (fl. 03).

Ainda que assim não fosse, os honorários advocatícios seriam devidos, tendo como base de cálculo os valores recebidos administrativamente. Neste sentido:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE MÉRITO. CÁLCULOS ELABORADOS PELO PERITO JUDICIAL PARA APURAÇÃO DO RESÍDUO. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CABIMENTO NO CASO DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. I - Execução de julgado tem por objeto o pagamento das diferenças devidas a título revisão de benefício previdenciário. II - Apelo que versa sobre três itens: o reconhecimento do pedido não podendo gerar parcial procedência, com a condenação na sucumbência; impossibilidade de cobrança de honorários sobre pagamento administrativo; cômputo de juros de mora sobre parcela anteriores à citação e ausência de inclusão de juros na atualização das parcelas que já havia quitado. III - Sentença que julga os embargos parcialmente procedentes, acolhendo apenas um dos pedidos do embargante. IV - Cabe o acréscimo de juros de mora sobre atualização da importância quitada na esfera administrativa para deduzi-la do débito atual. V - Juros desde a citação aplicados de acordo com o título e com a orientação pretoriana. VI - Correta a incidência de honorários advocatícios sobre pagamento administrativo que não se deu por mera liberalidade do devedor, mas em cumprimento de decisão judicial, alguns anos após seu trânsito e julgado. VII - Procedência parcial dos embargos autorizando a condenação nas verbas da sucumbência. VIII - Honorários advocatícios e periciais fixados em valores incompatíveis com os parâmetros dos artigos 20, § 4º e 33 do CPC. IX - Redução para adequá-los às peculiaridades desta execução e montante do débito residual de R\$ 802,71. X - Recurso do INSS parcialmente provido.(AC 200303990194310, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:26/08/2004 PÁGINA: 562.)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANTERIOR EXECUÇÃO. COMPETÊNCIAS PAGAS. VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. - Na nova execução proposta, são indevidos os meses referentes à anterior execução já adimplida, sob pena de bis in idem. Assim, deve ser excluído do cálculo de f. 44/46 as diferenças referentes aos meses de julho e agosto de 1996, já quitados. - Os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade recebida pela parte no processo judicial, ainda que parte do débito tenha sido pago na via administrativa. - Pagamento administrativo importa em reconhecimento jurídico do pedido, e por isso, dá azo à incidência de verba sucumbencial. - Apelação do INSS parcialmente provida.(AC 200503990425698, JUIZ RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:06/03/2008 PÁGINA: 484.)*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação, para determinar que a execução prossiga tão-somente com relação a verba honorária fixa no processo de conhecimento, tendo como base de cálculo os valores pagos administrativamente.

P.R.I.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004158-36.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.004158-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : BACKER S/A  
ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de dupla apelação e de reexame necessário, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional com o objetivo de cobrar crédito decorrente do IPI. A r. decisão afastou a aplicação da Taxa SELIC.

Em suas razões recursais, sustenta a União a constitucionalidade da SELIC.

Já a embargante, por meio de seu apelo, pugna pela reversão do julgado, a fim de que os embargos sejam julgados procedentes.

Com contra-razões, vieram os autos a esta C. Corte.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença merece ser parcialmente reformada, naquilo que toca aos juros de mora, como se verá topicamente.

## 1- DA PRESCRIÇÃO.

Inicialmente, cumpre afastar a alegação de prescrição.

De fato, o crédito em cobro foi constituído através da lavratura de auto de infração, ato administrativo por meio do qual se apura crédito tributário não declarado, e que contém a indicação do fato gerador, a base de cálculo da exação, a identificação do sujeito passivo da obrigação tributária e a penalidade cabível.

A notificação pessoal do contribuinte deu-se em 26/06/96.

O art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução, a qual, "in casu", é 26/06/96, tal como acima noticiado.

Ora, segundo a redação do art. 174, I, do CTN, vigente à época dos fatos (anterior à LC nº 118/2005), a interrupção da prescrição se dava pela citação pessoal feita ao devedor, a qual, na espécie dos autos, somente se verificou em 22/01/2001, menos de cinco anos após a constituição definitiva do crédito fazendário.

Não há falar-se em prescrição, portanto. Nessa linha, o C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. DIFERENÇA DE ICMS. IMPUTAÇÃO AO PAGAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO.*

*1. A constituição definitiva do crédito tributário (sujeita à decadência) inicia o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*2. É assente na jurisprudência do STJ que, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento (seja de modo originário, seja em caráter substitutivo), inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).*

*3. Na hipótese dos autos, conforme exarado pelo acórdão recorrido, o fato gerador decorreu da imputação do valor pago, apurado pela administração fazendária, no ano de 1994; a notificação se deu em 1996 e a ação foi ajuizada em 1997, antes, portanto, de escoado o prazo prescricional.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1168514 / SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 08/06/11)*

## 2- DA VALIDADE DA CDA.

Há que se consignar, neste passo, não se verificar qualquer nulidade no título executivo extrajudicial, dotado que é de presunção de liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada.

Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o embargante não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.

A CDA que instrui a execução fiscal é título executivo extrajudicial que goza da presunção de certeza e liquidez, tendo o efeito de prova pré-constituída (art. 204, caput, do CTN e art. 3º, caput, da Lei 6830/80). É ônus da prova do sujeito passivo da obrigação tributária ilidir tal presunção (art. 204, parágrafo único, do CTN e art. 3º, parágrafo único, da Lei 6830/80).

De tal encargo, contudo, não se desincumbiu, não trazendo aos autos nenhum elemento de convicção capaz de infirmar dita presunção.

Resta incólume, portanto, o título que aparelha a execução fiscal.

Nesse sentido, julgado do C. STJ:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.**

*A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.*

*Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial.*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 482046/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 06/02/06)*

### 3- DA CUMULAÇÃO DE ENCARGOS.

No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito executado, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

A mera correção monetária, por evidente, não constitui senão a recomposição do valor da moeda, sem implicar, *per si*, em acréscimo efetivo ao valor do tributo, devendo incidir na apuração do crédito executado, inclusive nas parcelas referentes às multas fiscais (Súmula 45 do TFR), sem prejuízo da aplicação cumulativa dos juros de mora e da multa moratória (Súmula 209/TFR).

A distinção entre os dois últimos encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados.

De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

Neste sentido, o seguinte precedente (RESP nº 297885 Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.01, p. 137):

*"Ementa - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA. Não se conhece do recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (EREsp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2.000). A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido." (g.n.)*

### 4- DA MULTA MORATÓRIA

A multa moratória, questionada em virtude do percentual legalmente fixado para a espécie, não pode ser reputada inconstitucional por ofensa ao princípio que veda o confisco - como usualmente proposto -, eis que tal juízo equivoca-se pela própria premissa adotada na sua formulação.

Com efeito, o tributo não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

Com este entendimento, o seguinte julgado:

- AC nº 1998.04.01.027237-1, Rel. Des. Fed. TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR, DJU de 14.10.98, p. 549: "Ementa - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. CONFISCO. CUMULAÇÃO COM JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TRD. INPC. 1. A TRD constitui taxa de juros aplicável às obrigações fiscais impagas na data do seu vencimento, no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991 (Lei-8177/91 e Lei-8383/91), mantida a sua incidência sobre os débitos tributários porque mais benéfica ao contribuinte que a utilização do INPC. É medida que se impõe para resguardar o valor real das obrigações tributárias, e evitar o enriquecimento ilícito do contribuinte. 2. É inaplicável ao caso o princípio constitucional da vedação ao confisco, que refere-se ao tributo e não às penalidades em decorrência da inadimplência do contribuinte, cujo caráter agressivo tem o condão de compelir o contribuinte ao adimplemento das obrigações tributárias, ou afastá-lo de cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade. 3. Em execução fiscal os juros de mora são cumuláveis com a multa moratória ( SUM-209 do ex-TFR )." (g.n.)

Não se trata de admitir que possa o legislador ordinário, na ausência de limites definidos pelo Código Tributário Nacional, aderir à iniciativa de fixar qualquer percentual para a multa moratória, uma vez que o devido processo legal, na sua vertente material, é princípio superior que atua sobre a ação legislativa, no que viole direitos individuais, mas de firmar a compreensão exata de que o conceito de razoabilidade e proporcionalidade deve considerar a finalidade específica do instituto jurídico para legitimar um juízo de validade constitucional da discricionariedade legislativa.

Neste sentido, é que se justifica que o percentual da multa moratória exceda aos parâmetros invocados pelos contribuintes: o determinante, em casos que tais, é o caráter punitivo do encargo, instituído para distinguir, isonomicamente, os contribuintes adimplentes dos inadimplentes, e destinando-se, pois, a coibir e prevenir (individualizada e coletivamente) a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, o que impede seja fixado um juízo de comparação, juridicamente válido, entre a multa moratória fiscal e a correção monetária ou os juros moratórios, e mesmo a multa moratória típica de outras relações jurídicas.

É essencial reconhecer, a propósito, que sequer a legislação complementar limita, objetivamente, a competência do legislador ordinário para a fixação do percentual da multa moratória que, por sua natureza jurídica, não pode ser equiparada à mera recomposição do valor da moeda ou associada à idéia de ressarcimento do prejuízo sofrido pela mora do devedor, para efeito de condicionar ou limitar o respectivo percentual de incidência.

Por isso mesmo, na linha do que anteriormente destacado, é que tampouco cabe sujeitar a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos.

Neste sentido, cumpre citar o seguinte precedente da Corte (AC nº 98.03.097787-3, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU 13.08.99, p. 470):

"Ementa - EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CSL. MULTA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. 1- A limitação ao valor da multa, ditada pela Lei nº 9.298/96, é medida destinada à proteção do consumidor, e não encontra aplicação no caso vertente. 2- Apelação improvida."

Ademais, estabelecido o percentual da multa de mora em 20%, patente se revela sua legitimidade.

5- DA UFIR.

Plenamente aplicável, outrossim, a UFIR.

Deveras, a atualização monetária dos tributos, em geral, tal como disciplinado no artigo 54 da Lei nº 8.383/91, ocorreu com a preservação dos índices anteriores e utilização da UFIR, a partir de janeiro de 1992. Houve, assim, uma seqüência de aplicação de índices, conforme previsto na legislação de cada período, sem retroação do indexador UFIR, sem tampouco violação da regra de anterioridade, pois o que se considera, para tal efeito, não é a data em que o diário circulou e atingiu todo o território nacional, ou em que foi distribuído a assinantes, mas apenas a data da sua publicação e disponibilidade, ainda que em horário adiantado ou mesmo fora do expediente ordinário (no caso, sábado às 19:00 horas, como afirmado). A propósito, em caso análogo, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 282522 AgR/MG, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 31.08.01, p. 38 :

*"Agravo regimental. - Não tem razão a agravante quanto à data da entrada em vigor da Lei em causa, porquanto ela ocorre com sua publicação, e esta se deu à noite do dia 31 de dezembro de 1991 quando o Diário Oficial foi posto à disposição do público, ainda que a remessa dos seus exemplares aos assinantes só se tenha efetivado no dia 02 de janeiro de 1992, pois publicação não se confunde com distribuição para assinantes. Assim, os princípios da anterioridade e da irretroatividade foram observados. - As questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário quanto à TR não foram prequestionadas. Agravo a que se nega provimento."*

Mesmo que assim não fosse, cabe assinalar que as dívidas de valor comportam alteração dos indexadores tributários sem que se cogite de majoração, sujeita às regras de anterioridade, sendo tal interpretação assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão (RE nº 201618/RS, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJU de 01.08.97, p. 33488):

*"Ementa - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383/91. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária da contribuição social sobre o lucro, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal. Recurso extraordinário não conhecido."*

No mesmo sentido, decidiu esta Corte, no julgamento da Arg. Inc. na AMS nº 90.03.34053-6, Rel. p/ o acórdão Des. Fed. SOUZA PIRES, assim como o Superior Tribunal de Justiça em reiterados precedentes (v.g. - RESP nº 218267, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 04.09.00, p. 142; RESP nº 165254, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 02.08.99, p.144).

De resto, o próprio art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional autoriza afastar o caráter gravoso da aplicação da mera correção monetária na base de cálculos dos tributos, confirmando a jurisprudência de que a mera substituição de indexadores não se sujeita ao princípio da anterioridade.

Portanto, é válida a aplicação da UFIR no período da dívida ora retratada, primeiramente, porque o critério da anterioridade é demarcado pela publicação e não pela circulação, de modo que, publicada a lei em 31.12.91, poderia o indexador ser utilizado em dívidas como as retratadas na execução em apenso. Mas, se, *ad argumentandum tantum*, fosse considerado como necessária a circulação efetiva para a integração da validade da lei nova e sua eficácia, nem por isso ter-se-ia a apuração concreta de qualquer irregularidade na aplicação da UFIR, tal como efetuada no caso concreto, simplesmente porque a mera alteração de índice de correção monetária não se sujeita à regra constitucional da anterioridade.

Por outro lado, deve ser afastada a tese de inconstitucionalidade formal na instituição da UFIR, uma vez que a matéria versada não é daquelas que se sujeitam ao rigor da lei complementar, dentro de uma interpretação não apenas literal, mas especialmente de cunho lógico e sistemático.

Neste sentido, é essencial a compreensão de que as normas gerais, tal como previstas e exemplificadas no inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, são apenas aquelas que compõem a estrutura essencial, os conceitos basilares do direito tributário que, por sua própria estabilidade e visando à garantia da segurança jurídica, são tuteladas pela rigidez formal da legislação complementar.

Na verdade, a matéria relativa à indexação fiscal tem sido reconhecida como vinculada, mais propriamente, ao direito financeiro ou econômico (AC nº 95.04.22000-2, Rel. Juiz EDGARD ANTONIO LIPPMANN JÚNIOR, DJU de 30.10.96, p. 83044; AC nº 95.03.037917-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 07.10.98, p. 265), o que justificaria o próprio artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, que destaca a impossibilidade de sujeição da correção monetária do tributo aos princípios constitucionais tributários.

Mas, ainda que não se admita tal natureza, certo é que a indexação fiscal é matéria que se sujeita diretamente à fluidez da própria política econômica, em manifesta incompatibilidade com a rigidez própria da legislação complementar, ao

contrário do que ocorre com os conceitos integrantes da estrutura do direito tributário (definição de tributos e suas espécies, fatos geradores, bases de cálculo, contribuintes, obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência etc.)

Assim sendo, resta logicamente caracterizada a impossibilidade de inserção da matéria relativa à indexação fiscal no conceito de norma geral de legislação tributária, pelo que deve ser rejeitada a tese de inconstitucionalidade formal, invocada com base no artigo 146, inciso III, da Carta Federal.

Nem se alegue o excesso de execução, com base na suposição de que a "UFIR é indexada pela TR", pois tal premissa não encontra qualquer respaldo legal.

Para a correta compreensão desta matéria, é preciso destacar que a cobrança da TR/TRD como índice de correção monetária perdurou apenas até a publicação da Lei nº 8.218, de 29.08.91, cujo artigo 30 alterou a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, estipulando que a TR/TRD incidiria somente como juros de mora, sendo certo que, em coerência com a nova disciplina, o artigo 7º da Lei nº 8.218, de 29.08.91, estatuiu que os débitos inscritos na dívida ativa seriam atualizados pelo BTNF até sua extinção, e acrescidos de juros moratórios com base na TR/TRD.

Assim sendo, quando da instituição da UFIR, para efeitos fiscais, não mais vigia sequer a TR como índice de correção monetária, tanto que o artigo 2º da Lei nº 8.383, de 30.12.91, estabeleceu que a expressão monetária do novo indexador seria calculada com a aplicação inicial do INPC e, posteriormente, do IPCA, ou de outro indicador disponível, se interrompida a divulgação de tais índices, mas com prioridade para aquele divulgado por instituição oficial de pesquisa, sem qualquer hipótese para a consideração da TR em tal mister.

Em suma, não se caracteriza, sob qualquer aspecto, a inconstitucionalidade da indexação dos tributos, a partir da Lei nº 8.383/91, com base na UFIR, pelo que fica rejeitada a arguição de nulidade ou de excesso de execução.

#### 6- DO ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1025/69

Cabível a incidência do encargo de 20%, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 1025/69.

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada é no sentido de que, para a espécie, deve ser aplicada a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe, *verbis*: "*O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*"

É oportuno ressaltar que a constitucionalidade e a legalidade do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 restaram reconhecidas em diversos precedentes (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799; e AC nº 98.03.052002-4, Rel. Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP, DJU de 17.03.00, p. 1798), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida excutida.

#### 7- DA TAXA SELIC.

Por derradeiro, já não há discussão possível acerca da aplicabilidade da Taxa SELIC, a título de juros moratórios, sobre o débito tributário não adimplido.

De fato, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "*A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar*"

Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário

Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- ERESP nº 398.182, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 03.11.04, p. 122: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO. 1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º). 2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13). 3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada". 4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações. 5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

No âmbito desta Corte, as Turmas de Direito Público não discrepam quanto à validade, constitucional e legal, da cobrança da Taxa SELIC, *verbis*:

- AC nº 2002.61.82000089-7, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 02.03.05, p. 167: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CUMULAÇÃO ENTRE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. PERCENTUAL. REDUÇÃO PARA 20%. CABIMENTO. PERCENTUAL PREVISTO NO CDC. INAPLICABILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1º DE ABRIL DE 1995. I. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo. II. O percentual de 2% (dois por cento) para multa moratória, prevista no Código de Defesa do Consumidor, não se confunde com a ora cobrada, uma vez que tal diploma legal visa regulamentar relações de consumo legalmente definidas, o que não é caso, tratando-se de cobrança de débitos para com a União. III. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional. IV. A partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do Art. 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária. V. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no DL 1.025/69, por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios. Inteligência da Súmula nº 168 do extinto TFR. VI. Apelação da embargante parcialmente provida e apelação da União provida."

- AC nº 2000.60.00000009-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25.02.05, p. 479: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. NÃO AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 192, § 3º DA CF. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. REVOGAÇÃO PELA EC Nº 40/2003. MULTA DE MORA. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 59 da Lei n.º 8.383/91. 2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484. 3. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. 4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogou o dispositivo constitucional. 5. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedente: STJ, 2ª Turma,

*REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229. 6. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo. 7. Apelação improvida." Resta evidente, dos julgados acima transcritos, que a Taxa SELIC aplica-se ao débito fiscal tanto como fator de correção monetária, como quanto índice de juros de mora, ficando afastada, assim, a incidência de quaisquer outros índices a tais títulos.*

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da embargante; e, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, para determinar a reinclusão da Taxa SELIC no débito em execução, restando integralmente improcedentes os embargos opostos. Sem verba honorária, a teor da Súmula nº 168 do TFR.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003293-95.2001.4.03.6119/SP  
2001.61.19.003293-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : LABORATORIOS PFIZER LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator):** Tratam-se de remessa oficial e apelações interpostas de r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ser previamente autorizada pelo Ministério do Trabalho para dar cumprimento ao sistema de turnos ininterruptos de revezamento e à redução do intervalo de refeição, conforme previsto em acordos coletivos.

Apela a União Federal sustentando, em síntese, a impossibilidade da redução do intervalo destinado à refeição ou descanso sem autorização do Ministério do Trabalho.

A autora, por sua vez, apela argumentando ser legítima a instituição de turnos ininterruptos de revezamento via acordo coletivo do trabalho, além da legitimidade da redução do intervalo do almoço já reconhecida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

A questão referente a possibilidade ou não de acordo coletivo de trabalho suplantarem norma cogente de garantia dos direitos dos trabalhadores, foi suficientemente apreciada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

" ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. PODER DE POLÍCIA. EXEGESE DO ART. 71, CAPUT, §§ 3º E 4º, E 75, DA CLT. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO. CONVENÇÃO COLETIVA. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU À LUZ DE MATÉRIA FÁTICA PROBATORIA. ÓBICE DA SÚMULA 07/STJ I. Dispõem os arts. 71, § 4º e 75, ambos da CLT, verbis: Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.(grifou-se) §§ 1º, 2º, 3º (omissis) § 4º - Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo cinquenta por cento sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. ----- Art. 75 - Os infratores dos dispositivos do presente Capítulo incorrerão na multa de 3 (três) a 300 (trezentos) valores regionais de referência, segundo a natureza da infração, sua extensão e a intenção de quem a praticou, aplicada em dobro no caso de reincidência e oposição à fiscalização ou desacato à autoridade. 2. In casu, restou assentado no acórdão recorrido que o empregador inobservou o disposto no art. 71, caput, da CLT. Consectariamente, afastar tais conclusões importa sindicância matéria fática, insuscetível no E. STJ (Súmula 07). 3. A duração da jornada de trabalho, e seu respectivo descanso, constitui um dos fundamentos da política de proteção ao trabalhador, que se obtém por meio de limitações legais imposta ao empregador. 4. Tratando-se de norma sobre higiene e segurança do trabalho, nem a vontade individual nem a autonomia coletiva devem superar a norma cogente, imperativa e inderrogável à vontade das partes. 5. Precedentes do TST: RR n. 561/2003-079-15-00, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho DJ. 02.02.2007; RR n. 498152, Rel. Min. Orestes Delazen, DJ. 16.06.2003; RR n. 36/2005-122-15-00, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJ. 02.02.2007; E em RR n. 1048/1999-038-02-00, Rel. Min. João Oreste Delazen, DJ. 09.02.2007; AIRR n. 749/2004-014-04-40.4, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DJ. 09.02.2007). 6. A flexibilização das condições de trabalho, seja em acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, apenas pode ter lugar em matéria de salário e de jornada de labor, ainda assim desde que importe uma contrapartida em favor da categoria profissional. 7. A redução da concessão do intervalo, ainda que por convenção ou acordo coletivo, somente ocorrerá por ato do Ministério do Trabalho, após consulta ao Departamento Nacional de Segurança e Higiene do Trabalho, nos termos do § 3º, do art. 71, da CLT. 8. A Emenda Constitucional n.º 45/2004 ampliou significativamente a competência da Justiça do Trabalho atribuindo-lhe competência para processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho (CF, art. 114, VII). 9. O Supremo Tribunal Federal, analisando a questão da aplicabilidade das modificações engendradas pela referida Emenda aos processos que se encontravam em curso quando de sua promulgação, assentou o entendimento de que a novel orientação alcança tão-somente os processos em trâmite pela Justiça comum ainda não sentenciados. Assim, as ações que tramitam perante a Justiça Federal, com sentença anterior à promulgação da EC 45/04, em respeito ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, lá devem continuar até o trânsito em julgado e correspondente execução, medida esta que se impõe "em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação" (CC n.º 7.204-1/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJU de 19/12/2005). 10. Consectariamente, na esteira do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, intérprete maior do texto constitucional, o marco temporal da competência da justiça trabalhista para apreciação das ações como a que ora se afigura, é o advento da EC n.º 45/2004, devendo ser remetidas à justiça do trabalho, no estado em que se encontrem, aquelas que, quando da entrada em vigor da referida Emenda, ainda não tenham sido objeto de sentença (Precedentes: CC 57.915/MS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 27/03/2006; e AgRg nos EDcl no CC n.º 50.610/BA, Segunda Seção, Rel. Min. Castro Filho, DJU de 03/04/2006). 11. In casu, conforme se depreende dos autos, foi proferida sentença pela Justiça Federal de primeiro grau, antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, julgando improcedente o pedido formulado pela empresa autora da demanda, ora recorrida, o que revela incontestemente a competência desta Corte Superior para apreciação do recurso especial que se apresenta. 12. Recurso especial não conhecido.(RESP 200500952174, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/06/2007)"

O Eminentíssimo Ministro Relator ao apreciar a questão, assim assentou a matéria:

"Destarte, o acordo coletivo de trabalho e a convenção coletiva, ambos garantidos pela Constituição Federal como fontes formais do Direito do Trabalho, não se presta, a pretexto de flexibilização, a supressão ou a diminuição de direitos trabalhistas indisponíveis. A flexibilização das condições de trabalho apenas pode ter lugar em matéria de salário e de jornada de labor, ainda assim desde que importe uma contrapartida em favor da categoria profissional."

Desta forma, o referido julgado colaciona o entendimento firmado do Colendo Tribunal Superior Trabalho sobre o tema:

*"INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO POR MEIO DE NORMA COLETIVA. Conquanto o artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal consagre o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, daí não se extrai autorização para a negociação de direitos indisponíveis do empregado, concernentes à proteção de sua saúde física e mental. Assim, o instrumento coletivo mediante o qual se reduz ou suprime intervalo para descanso e refeição carece de eficácia jurídica, porquanto desconsidera o disposto em norma de ordem pública, de natureza imperativa. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR n. 749/2004-014-04-40.4, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DJ. 09.02.2007).*

*RECURSO DE REVISTA - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - INTERVALO INTRAJORNADA REDUÇÃO - PREVISÃO EM NORMA COLETIVA LIMITAÇÃO AO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE 50% - REFLEXOS. O art. 71, § 4º, da CLT, longe de criar apenas uma indenização substitutiva ao intervalo suprimido, dispõe que o intervalo não concedido deve ser remunerado como suplementar. Isso porque, mencionado dispositivo, que cuida dos períodos de descanso, contempla regras de ordem pública e de natureza imperativa. Visa ele resguardar a saúde e a integridade física do empregado, no ambiente de trabalho. A jurisprudência desta Corte Superior, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 342 da SBDI-1, consagra entendimento pacífico no sentido de que é inválida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando redução do intervalo intrajornada, por se tratar de medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública. Decisão do Tribunal Regional em consonância com a jurisprudência desta Corte Uniformizadora. Recurso de revista não conhecido.*

*(RR n. 561/2003-079-15-00, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho DJ. 02.02.2007).*

*INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO. FLEXIBILIZAÇÃO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO.*

*1. O intervalo mínimo intrajornada constitui medida de higiene, saúde e segurança do empregado, não apenas garantida por norma legal imperativa (CLT, art. 71), como também tutelada constitucionalmente (art. 7º, inc. XXII da CF/88). Comando de ordem pública, é inderrogável pelas partes e infenso mesmo à negociação coletiva: o limite mínimo de uma hora para repouso e/ou refeição somente pode ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho (CLT, art. 71, § 3º). 2. (...)*

*(RR n. 498152, Rel. Min. Orestes Delazen, DJ. 16.06.2003).*

*RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. CONCESSÃO PARCIAL. OJ 307 DA SBDI-1 DO TST. ARTIGO 71, § 4º, DA CLT.*

*O intervalo intrajornada constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (arts. 71 da CLT e 7º, XXII, da CF/88). Cumprindo o empregado jornada contínua superior a seis horas, é obrigatória a concessão do intervalo intrajornada de uma hora para repouso e alimentação, a implicar, em caso de descumprimento, o pagamento total do período correspondente, acrescido do adicional de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, nos moldes da Orientação Jurisprudencial nº 307 da SBDI-1 do TST.*

*Recurso de revista conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. INTERVALO INTRAJORNADA. NATUREZA JURÍDICA. EFEITOS REFLEXOS. Nos termos do § 2º do artigo 71 da CLT, os intervalos de descanso ou alimentação não são computados na duração do trabalho. A previsão contida no § 4º do referido dispositivo legal visa a desestimular o labor durante aquele período, de modo a preservar a saúde do trabalhador, obrigando o empregador a remunerar o período correspondente com o acréscimo de, no mínimo, cinquenta por cento sobre o valor da hora normal de trabalho. Não resta dúvida, pois, de que a natureza jurídica do pagamento pelo repouso não concedido é salarial, mesmo que se considere o intuito de proteger o trabalhador dos riscos à sua saúde física e mental. Nítido o caráter remuneratório da parcela, deve refletir sobre as demais verbas deferidas. Recurso de revista conhecido e desprovido.*

*(RR n. 36/2005-122-15-00, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJ. 02.02.2007).*

*HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA . SUPRESSÃO. NATUREZA JURÍDICA.*

*1. Ostenta natureza salarial e não indenizatória a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com a redação conferida pela Lei nº 8.923/94, em virtude da não-concessão, pelo empregador, de intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação. Além de a própria lei mandar remunerar tal período, está superada a doutrina clássica que conceituava salário estritamente como contraprestação de serviço. No caso, trata-se de remunerar como hora extra o tempo em que o empregado é privado de descanso essencial à recuperação das energias. Ademais, sempre que um trabalho é exigido do empregado em condições excepcionais ou mais gravosas, a lei cuida de penalizar o empregador impondo um sobre-salário que o desencoraje de tal prática deletéria à saúde do empregado (por exemplo, dobra salarial referente ao repouso*

*semanal não usufruído). Incidência da OJ nº 307 da SBDI-1 do TST. 2. Embargos conhecidos, por violação ao artigo 71, § 4º, da CLT, e providos para restabelecer o acórdão regional.*

*(E em RR n. 1048/1999-038-02-00, Rel. Min. João Oreste Delazen, DJ. 09.02.2007).*

Assim, tanto a redução da concessão do intervalo como a cumprimento ao sistema de turnos ininterruptos de revezamento, ainda que por convenção ou acordo coletivo, somente ocorrerá por ato do Ministério do Trabalho, após consulta ao Departamento Nacional de Segurança e Higiene do Trabalho, nos termos do § 3º, do art. 71, da CLT.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União para julgar improcedente o pedido, e nego provimento à apelação da autora.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, atualizados na forma da Súmula nº 14 do Superior Tribunal de Justiça.

P.R.I.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0651273-42.1984.4.03.6100/SP  
2002.03.99.002846-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : HOTEIS VILA RICA S/A  
ADVOGADO : NILTON SERSON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00.06.51273-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator):** Trata-se de apelação interposta de r. sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava a anulação de débito fiscal e respectivo lançamento do IRPJ 79/80 em razão de não ter sido reconhecida a isenção então vigente.

Apela a parte autora sustentando, em suma, a nulidade do lançamento suplementar em razão da vigência da isenção a que tinha direito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

Primeiramente, deixo assentado que a isenção a que tinha direito a parte autora é matéria incontroversa nestes autos, tendo em vista que a própria Fazenda Nacional afirma que respeitou a observou quando do lançamento, conforme já ressaltado na sentença (fl. 177).

Entretanto, o ponto ainda controvertido cinge-se na incidência da isenção sobre o lucro da exploração da atividade, ou mais precisamente o eventual equívoco na tributação desta atividade pela administração tributária quando do lançamento suplementar.

Ainda que produzida prova pericial, esta não se mostrou apta a comprovar o equívoco no lançamento, não foi demonstrado qual o erro cometido pelo fisco. Neste sentido, veja-se o assentado pela sentença:

"Ademais, o incentivo cinge-se à atividade preponderante da autora, a qual deve manter registros contábeis regulares, com vistas à tributação do que é lucro da exploração, não tributável, e do que é tributável. Não juntou documentos, não demonstrou que as glosas feitas pelo fisco se deram sobre o lucro de sua exploração, tampouco, a perícia esclareceu tal fato. Limitou-se a questionar os critérios explicativos do Manual do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, que não a beneficia em relação ao imposto apurado e devido." (fl. 178)

Não é outro o posicionamento da jurisprudência:

**TRIBUTÁRIO. IRPJ. LUCRO DA EXPLORAÇÃO. ISENÇÃO FISCAL. IN/SRF Nº 20/90. APLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DO IRPJ SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA. ÔNUS DA PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I.** Apelações contra sentença que julgou improcedente pedido de anulação de lançamento suplementar de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) no ano-base 1991. Aplicação da Instrução Normativa SRF nº 20/90 para o cálculo do lucro da exploração. **II.** A IN/SRF nº 20/90, que dispõe sobre a forma de cálculo do lucro da exploração, é constitucional e aplica-se ao exercício de 1992, referente ao ano-base 1991. Ausência de retroação indevida ou de ofensa aos arts. 153, III e 146, II da CF/88 e ao art. 43 do CTN. **III.** A incidência do adicional de IRPJ sobre parcela de lucro da exploração, cuja isenção foi concedida pela SUDENE, bem como sobre o lucro inflacionário não realizado - correção monetária, devem ser provados pelo contribuinte para fins de anulação do lançamento suplementar. Precedentes do STJ: RESP nº 672167/PR, Primeira Turma, Rel. Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2006, p. 239; RESP nº 199310/PR, Segunda Turma, Rel. João Otávio de Noronha, DJ 16/05/2005, p. 277. **IV.** Os honorários advocatícios devidos à Fazenda Nacional devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 20, parágrafo 3º do CPC. Precedente do TRF/5ª Região: EDAC nº 374125/CE, Quarta Turma, Rel. Margarida Cantarelli, DJ 18/04/2006, p. 1070. **V.** Apelação da autora improvida. Apelação da Fazenda Nacional parcialmente provida. (AC 200605000306713, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Quarta Turma, 16/08/2006)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ELIDIDA NOS AUTOS. I.** A presunção de legitimidade da CDA só pode ser elidida mediante prova cabal e exaustiva por parte de quem alega vício em sua constituição. **2.** Chamada a produzir provas, a Embargante nada requereu, deixando transcorrer in albis o prazo para a demonstração mais adequada da tese defendida na lide. **3.** Não se desincumbindo do ônus de demonstrar o apontado vício da CDA, presumem-se corretos os cálculos que levaram ao lançamento tributário e respectivas inscrição e execução do crédito tributário. **4.** Além disso, adentrando a seara de fato, a sentença reconhece que "o motivo da diferença veio explicitado no próprio demonstrativo do lançamento suplementar que se encontra anexado aos autos à fls. 18, onde se lê: 'o valor do lucro inflacionário realizado na demonstração do lucro real abaixo do valor mínimo obrigatório - atividades tributadas a 30%. arts. 22 e 23 da Lei 7.799/89'". **5.** Apelação a que se nega provimento. (AC 199903991094869, JUIZ WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, 17/05/2011)

**ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. IRPF. DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. VALORES DE RETENÇÃO NA FONTE. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. PRESUNÇÃO. ÔNUS DA PROVA. I.** Ao contribuinte do imposto de renda, que faz a declaração do montante do imposto retido na fonte, cabe o ônus de provar o teor de sua declaração, por meio de documentos idôneos, a fim de poder elidir a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa (art. 3º da Lei n. 6.830/80). **2.** Apelação provida. (AC 199901000012810, JUIZ FEDERAL VALLISNEY DE SOUZA OLIVEIRA (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), 16/12/2004)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003291-02.1998.4.03.6000/MS  
2002.03.99.018742-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FRIGORIFICO BOI DO CENTRO OESTE LTDA  
ADVOGADO : JOSELITA PRUDENTE FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 98.00.03291-6 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação, em face de sentença, que extinguiu os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária.

Apelou a Fazenda Nacional alegando, em suma, a regularidade da constituição do crédito, devendo a execução prosseguir nos termos em que foi proposta.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS constitui benefício fiscal destinado a promover a regularização de débitos com a União Federal.

A embargante informou que ingressou no REFIS, conforme petição e documentos de fls. 48/58, 60 e 62/63 da execução fiscal em apenso.

Não há ilegalidade ou ofensa a qualquer princípio constitucional, pois o ingresso no REFIS é facultativo e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras. Entre elas estão a confissão irrevogável e irretratável dos débitos, a desistência de ações judiciais, a renúncia ao direito em que se funda a ação, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia para os grandes devedores. Nesse sentido, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CONFISSÃO. MULTA MORATÓRIA. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 138. SÚMULA 208 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. LEI 9.964/00.**

**I - O acórdão embargado enfrentou o tema posto em debate, concluindo que, no caso em tela, a adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000 e, em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei), além do que "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado e que insiste a embargante rever questão já decidida, pois desde do início é sabedora de que o artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96 não se aplica à hipótese dos autos.**

(...)

**IV - Embargos de declaração rejeitados."**

(STJ, Primeira Turma, EEARES nº 781872/MG, Relator Francisco Falcão, j. 16.05.2006, DJ 01.06.2006, p. 164 - destaque não original.)

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REFIS. ADESÃO FACULTATIVA. PAGAMENTO DO PRINCIPAL E ACESSÓRIOS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.**

(...)

**4. A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).**

(...)

**9. Recurso especial não provido."**

(STJ, Primeira Turma, RESP nº 542221/PR, Relator José Delgado, j. 04.09.2003, DJ 13.10.2003, p. 293 - destaque não original.)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. "REFIS". ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. REQUISITO.**

1. A Lei 9.964/2000, no seu art. 2º, § 6º, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao REFIS. Em consequência, tanto o particular em ação declaratória, quanto a Fazenda que aceita a opção ao programa, renunciam ao direito em que se fundam as ações respectivas, porquanto, mutatis mutandi, a inserção no REFIS importa novação à luz do art. 110 do CTN c/c o art. 999, I, do CC.

2. Os embargos à execução têm natureza de ação de conhecimento introduzida no organismo do processo de execução. Em consequência, a opção pelo REFIS importa em o embargante renunciar ao direito em que se funda a sua oposição de mérito à execução. Considere-se, ainda, que a opção pelo REFIS exterioriza reconhecimento da legitimidade do crédito.

3. Encerrando a renúncia ao direito em que se funda a ação ato de disponibilidade processual, que, homologado, gera eficácia de coisa julgada material, indispensável que a extinção do processo, na hipótese, com julgamento de mérito, pois o contribuinte, ao ingressar, por sua própria vontade, no Refis, confessa-se devedor, tipificando o art. 269, V do CPC. Até porque, o não-preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no programa de parcelamento é questão a ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial.

4. A desistência da ação é condição exigida pela Lei n.º 9.964/00 para que uma empresa, em débito com o INSS, possa aderir ao programa de recuperação fiscal denominado "REFIS". Precedentes: Resp 718712/RS Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005; EREsp 502246/RS Relator Ministro FRANCIULLI NETTO DJ 04.04.2005; Resp 620378/RS Relator Ministro CASTRO MEIRA DJ 23.08.2004.

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, ADRESP nº 726293/RS, Relator Luiz Fux, j. 15.03.2007, DJ 29.03.2007, p. 219.)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.**

1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária.

2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência.

3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores.

4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção.

5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC.

6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa.

7- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3, AMS 2000.61.00.013024-3/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 de 05/10/2009)

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI Nº 9.964/00. BENEFÍCIO FISCAL. ADEQUAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA ADESÃO. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos previstos na Lei nº 9.964/00, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal.

2. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos parcelados, assim como a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal, e a exigência de garantia para grandes devedores, entre outras medidas, não violam princípios constitucionais nem preceitos legais.

3. Tampouco cabe cogitar de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, primeiramente porque o parcelamento não equivale a pagamento e, portanto, não legitima a exclusão da multa moratória, nos termos do artigo 138 do CTN, conforme evidente no teor da Súmula 208/TFR. Por outro lado, o débito fiscal

parcelado sujeita-se aos encargos moratórios, assim, pois, aos juros que, na forma do artigo 161, § 1º, do CTN, podem ser fixados além de 1% ao mês, sendo legítima, neste sentido, a aplicação da Taxa SELIC, como reconhecida pela jurisprudência, inclusive na perspectiva constitucional da controvérsia.

4. Precedentes."

(TRF-3, AMS 2000.61.00.010264-8/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJU de 07/06/2006)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação, para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência, ressalvando-se que a honorária devida pelo embargante já se encontra incluída no encargo do Decreto-lei n.º 1.025/69.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0673187-21.1991.4.03.6100/SP

2002.03.99.031876-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TEXTIL MACHADO MARQUES LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.73187-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que, em ação ordinária, julgou procedente o pedido, para reconhecer a nulidade de lançamento tributário lavrado em razão de omissão de receita.

É uma síntese do necessário.

A fiscalização apurou a omissão de receita em declaração de imposto de renda do autor, motivo pelo qual lavrou o respectivo auto de infração e imposição de multa.

Tal fato, documentado nos autos, foi devidamente desconstituído pela parte autora, a quem cabe o ônus da contra prova.

Confira-se:

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - OMISSÃO DE RENDIMENTOS NAS DECLARAÇÕES DE AJUSTE ANUAL DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - EXERCÍCIOS DE 1992, 1994 E 1995 - CONTRIBUINTE REGULARMENTE NOTIFICADO A JUSTIFICAR AS DIVERGÊNCIAS VERIFICADAS - PRESUNÇÃO LEGAL DE ILÍCITO FISCAL EM RELAÇÃO A VALORES DEPOSITADOS EM CONTA CORRENTE SEM ORIGEM COMPROVADA - LEI Nº 9.430/96, ART. 42 - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NÃO AFASTADA. a) Remessa Oficial em Embargos à Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Procedente o pedido. 1 - "Na omissão de rendimentos ou de receita, o objeto da tributação não são os depósitos bancários, mas sim os rendimentos por eles representados. Precedente do STJ (REsp nº 792.812/RJ)." (AC nº 2003.33.00.023521-2/BA - Relator Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva - TRF/1ª Região - Sétima Turma - Unânime - D.J. 04/4/2008 - pág. 311.) 2 - O contribuinte fora regularmente notificado (fls. 235) em processo administrativo específico (fls. 80/396) a justificar diferenças entre valores depositados em sua conta corrente pelo órgão empregador e rendimentos informados em Declarações de Ajuste Anual, de bens declarados em diversos exercícios, de despesas médicas e, ainda, de rendimentos de aplicações financeiras. 3 - Não tendo o Embargante trazido aos autos prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza legalmente atribuída à Certidão de Dívida Ativa-CDA, subsiste o débito exequendo. 4 - Remessa Oficial provida. 5 - Sentença reformada. (TRF-1, REO 200601990389840, Rel. Des. Fed. Catão Alves, Sétima Turma, por unanimidade; j. 09/12/2008) PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTUAÇÃO FISCAL. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRIBUTAÇÃO. POSSIBILIDADE. PROVA A CARGO DO CONTRIBUINTE QUANTO À ORIGEM DOS RECURSOS. 1. O art. 42 da Lei nº 9.430/96, que dispõe sobre a omissão de rendimentos ou de receita em face da falta de comprovação pelo contribuinte da origem dos recursos objeto de depósitos bancários, não é inconstitucional, uma vez que não alterou o fato gerador do imposto de*

renda ou sua base de cálculo previstos nos arts. 43 e 44 do CTN. 2. **A pessoa física titular de disponibilidade econômica ou jurídica de renda está obrigada a apresentar a declaração de ajuste anual, bem como a comprovar a origem dos recursos depositados em instituição financeira, se intimada pela autoridade fiscal, a fim de afastar a presunção relativa de omissão de rendimentos.** 3. O ônus da prova, portanto, é do contribuinte, sendo que, in casu, o apelante não apresentou documento que comprovasse a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias. 4. Na omissão de rendimentos ou de receita, o objeto da tributação não são os depósitos bancários, mas sim os rendimentos por eles representados. Precedente do STJ (RESP 792812/RJ). 5. **Apelação da Fazenda Nacional provida.** (TRF-1, AC 200333000235212, Rel. Juiz Fed. Conv. Anamaria Reys Resende, Sétima Turma, por unanimidade; j. 29/01/2008 - o destaque não é original)

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. OMISSÃO DE RECEITAS E ESCRITA CONTÁBIL IRREGULAR. ÔNUS DA PROVA. EMPRESA AUTUADA. DESINTERESSE. FALTA DE PROVA PARA ELIDIR A AUTUAÇÃO FISCAL. VALIDADE DO LANÇAMENTO DE DÉBITO FISCAL.** 1. **Se a pessoa jurídica foi autuada por omissão de receita e não produziu prova contrária que elidisse tal fato, é de se reconhecer a procedência do auto de infração.** 2. A desclassificação da escrita contábil, que tem como consequência o arbitramento do lucro, é cabível quando não existirem elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa. Para se verificar a exatidão da escrituração contábil da parte autora e se dela é possível extrair os elementos necessários ao acompanhamento dos lançamentos das operações, torna-se indispensável a produção de perícia técnica, a qual fora determinada de ofício pelo MM Juiz a quo, contudo, não fora realizada em razão do manifesto desinteresse da autora, restando válido o arbitramento do lucro. 3. **Apelação desprovida.**

(TRF-1, AC 199801000766264, Rel. Juiz Fed. Conv. Wilson Alves de Souza, Terceira Turma Suplementar, por unanimidade; j. 16/06/2005 - o destaque não é original)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. SUPRIMENTO DE CAIXA PELO SÓCIO. EMPRÉSTIMO DE TERCEIROS. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS HÁBEIS A COMPROVAR. OMISSÃO DE RECEITA CARACTERIZADA.** 1. **Para descaracterização da infração de omissão de receita tributável, o suprimento de caixa por meio de empréstimo de terceiro ou pelo sócio da empresa deve ser comprovado com documentos hábeis, inclusive, da efetiva entrega e origem dos valores e da capacidade financeira dos supridores.** 2. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR), pelo que deve ser excluída a condenação em verba honorária. 3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

(TRF-3, AC 89030017609, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma; j. 13/04/2005 - o destaque não é original)

**OMISSÃO DE RECEITA. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA ORIGEM DOS RECURSOS E DA REGULARIDADE DA CONTABILIDADE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DE IRPJ/COFINS/PIS/CSSL.** 1. Inexistindo comprovação cabal da inexistência de omissão de receita s na escrituração contábil do contribuinte, deve prevalecer o valor apontado como débito tributário em sede de fiscalização fazendária. 2. A feitura, ao final do mês, das notas fiscais correspondentes às operações realizadas no decorrer da competência e registradas em caderno comum é grave irregularidade. A falta de controle fiscal e contábil da atividade da pessoa jurídica possibilita manter operações à margem da contabilidade e é suficiente para acarretar a omissão de receita. 3. A comprovação da origem dos recursos supridos significa a necessidade de ser demonstrado que os numerários advindos do sócio, mediante empréstimo, foram percebidos por este de fonte estranha à sociedade, ou, se da empresa, submetidos à regular contabilização. Nenhum destes fatos resta com prova do no caso dos autos, e a cópia da Declaração de Renda do sujeito, dando conta de que possuía recursos, não é suficiente para afastar a omissão. 4. A SELIC tem natureza de taxa remuneratória de capital, englobando juros reais e correção monetária. Cabível a sua aplicação sobre tributos pagos em atraso, por força do disposto no art. 13 da Lei 9.065/95, a partir de 1º de janeiro de 1996.

(TRF-4, AC 200070050047397, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, Primeira Turma; 13/04/2005 - o destaque não é original)

**TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. LUCRO. EMPRÉSTIMO FEITO PELO SÓCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. LANÇAMENTO DEVIDO. UTILIZAÇÃO DA TRD COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. DEDUÇÃO. DESPESA OPERACIONAL. FALTA DE PROVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.** - "O empréstimo feito pelo sócio à empresa de que faz parte, para suprimento de caixa, deve ficar cabalmente demonstrado, comprovando-se a origem do numerário e sua entrega efetiva, sob pena de se entender ser fictício para ocultar estouro de caixa" (TRF5, AC209624-SE, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal (Convocado) Paulo Machado Cordeiro, DJ data 12.05.2004). - Quanto aos demais argumentos do apelante, urge manter a sentença pelos seus próprios fundamentos, seja porque ausente qualquer demonstração de que a TRD estaria sendo utilizada como fator de correção monetária, seja porque o contribuinte, quanto à receita omitida, não provou ter suportado despesa operacional apta a autorizar a dedução pretendida. - **Apelação desprovida.**

(TRF-5, AC 200505000302211, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins, Segunda Turma; j. 22/09/2009)

No caso concreto, os documentos apresentados pela parte autora (fls. 32/148), comprovam a origem dos valores apontados no auto de infração.

Por isto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039960-46.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.039960-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
APELADO : SERVICAP SERVICOS AGRICOLAS CAPIVARI S/C LTDA  
ADVOGADO : LENI APARECIDA ANDRELLO PIAI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 00.00.00042-0 1 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para a cobrança da quantia que consta estampada na CDA que embasa o processo executivo.

Apelou a Fazenda Nacional alegando, em suma, que o não se encontra quitado, tendo em vista que as guias de pagamento apresentadas já foram devidamente consideradas quando da expedição da CDA, restando saldo a ser executado.

Adesivamente recorreu o embargante pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

#### **Pagamento não comprovado**

Os embargos apresentam natureza de ação de conhecimento desconstitutiva. De fato, o embargante postula a desconstituição da CDA, sob a alegação de pagamento.

Assim, sendo ação autônoma, com a petição inicial ou, no mais tardar até a prolação da sentença, devem ser carreados os documentos indispensáveis à comprovação do direito alegado, sob pena de inviabilizar o acolhimento do pleito (REO 199901001180615 Remessa *Ex Officio* 199901001180615 - Relatora Juíza Daniele Maranhão Costa Calixto (Conv.) - TRF1 - DJ Data:23/11/2000 Pág:479).

A propósito:

AC 200651015220862

AC - APELAÇÃO CIVEL - 416737

Relator(a) Desembargador Federal GUILHERME COUTO

Sigla do órgão TRF2

Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA

Fonte E-DJF2R - Data::03/08/2010 - Página::93/94

Decisão

*Decide a Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do voto do Relator.*

*Ementa*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CDA. ARTIGO 736 DO CPC. PAEX. CONFISSÃO DE DÍVIDA.** 1. Não obstante os embargos à execução sejam distribuídos por dependência e autuados em apartado dos autos do processo principal, eles são verdadeira ação autônoma e, por isso, devem ser instruídos com as cópias das peças processuais relevantes, nos termos do parágrafo único do art. 736 do CPC. No caso, a embargante sustenta que existem vícios insanáveis de cunho processual e formal na Certidão de Dívida Ativa - CDA. Todavia, não anexou aos autos qualquer documento comprobatório do suposto vício, nem cópia da Certidão de Dívida Ativa (CDA) que instrui a execução fiscal. A cópia da CDA é indispensável, pois a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção juris tantum de certeza e liquidez. Isto significa que somente poderá ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite, conforme previsto no art. 204, CTN e art. 3º Lei 6.830/80. Destarte, compete ao executado o ônus de comprovar os fatos que visam afastar a referida presunção. Acontece que a ausência da mencionada peça processual impossibilita esse Tribunal de examinar a veracidade dos fatos narrados pela Apelante. 2. Por outro lado, a Fazenda Nacional (União) carrou aos autos documentos comprobatórios de que a empresa executada aderiu ao parcelamento - PAEX, previsto na MP n.º 303/06, o que significa confissão irretratável e irrevogável dos débitos. Além disso, a adesão ao PAEX revela-se conflitante com o interesse em recorrer, estando ausente um dos pressupostos de admissibilidade recursal. Apelação não conhecida.

O Embargante não juntou aos autos documento comprobatório suficiente para a demonstração de suas alegações, de forma a permitir a verificação do pagamento alegado.

Ainda que colacionados os documentos de fls. 20/24, estes comprovam tão-somente que aqueles valores foram devidamente quitados, não comprovando a quitação do débito que aqui se executa.

Era ônus do embargante trazer a documentação para comprovar o fato constitutivo do direito alegado, à luz do que dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Em suma, a CDA, conquanto questionada pela embargante, é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, tal como assinalado neste voto, pelo que devem ser rejeitados, na extensão firmada, os embargos que se viram opostos.

Superada a fundamentação adotada na sentença, passo a análise das demais questões suscitadas nos embargos.

O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, de modo que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada. O parágrafo 3º permite ao tribunal, mercê da regra do artigo 515, "caput", do CPC, prosseguir no julgamento do mérito (Precedente: RESP 200800889773 RECURSO ESPECIAL 1051728 - Relator Min. LUIZ FUX - STJ - DJE DATA: 02/12/2009).

### **O julgamento antecipado da lide**

A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, sem a realização de perícia contábil, não prospera.

Com efeito, a realização de perícia para verificar o real valor devido não configura legítimo direito processual da embargante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação -, no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida executada.

Se fossem acolhidas as teses jurídicas suscitadas, a repercussão sobre o valor da dívida, enquanto matéria de fato, seria evidente, mas a formulação de tal juízo, no âmbito da validade normativa, não exigiria a realização de prova pericial, mas apenas a interpretação do próprio Direito.

Tampouco pode ser admitida a dilação probatória, na hipótese em que sem discutir - ou mesmo discutindo - a validade jurídica dos critérios legais de apuração e consolidação do valor da dívida, a divergência, no que centrada em matéria de

fato, seja argüida em termos genéricos e sem mínimo amparo documental, capaz de questionar com razoabilidade os aspectos de fato, particularmente relevantes, concernentes à aplicação do Direito.

Isto porque o real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no título executivo, uma vez que regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dúvida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido.

Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato - seja o erro de cálculo, seja a aplicação de critérios diversos dos enunciados no próprio título executivo ou na legislação pertinente -, nunca matéria apenas de Direito, sem o que não se delinea a hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide.

Em suma, se a defesa vem deduzida em termos de nulidade, por ausência de crédito tributário, ou por excesso de execução, porque apurado o valor com erro de cálculo ou erro na interpretação e aplicação do Direito, o executado deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se baseia a sua própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dúvida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que, sabidamente, não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito.

Em casos análogos, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido:

*- AC nº 94.03.046997-8, Rel. p/ acórdão Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO, julgado em 24.06.98: "Ementa - TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL AO REPRESENTANTE DA FAZENDA. CONTRIBUINTE QUE ALEGA TRATAMENTO DESIGUAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. CERCEAMENTO DE DEFESA DIANTE DO INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. CONSECUTÓRIOS. APLICAÇÃO DA TR COMO JUROS MORATÓRIOS. I. Diante do interesse público, não viola o princípio da isonomia a prerrogativa de somente o representante judicial da Fazenda Pública ser intimado pessoalmente dos atos processuais. Igual tratamento ao contribuinte que se afasta, mais ainda, se a ele não adveio prejuízo. II. Termo de inscrição da dívida que preenche os requisitos legais, afastando-se a inépcia da inicial da execução fiscal. III. Cerceamento de defesa não verificado, quando o embargante requer a produção de prova pericial de forma genérica, sem justificativa plausível. fosse pouco, mero cálculo aritmético substituiria o requerimento. prova documental suficiente a autorizar o julgamento antecipado da lide (...)" (g.n.)*

### **Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

A alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada, especialmente quando as informações fiscais conducentes à apuração do crédito tributário resultam de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão Espontânea).

Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.

### **A regularidade da constituição do crédito tributário**

Não prospera a tese de nulidade da execução, por inexigibilidade do crédito tributário, considerando que, efetivamente, houve regular constituição, mediante lançamento próprio da natureza do tributo cogitado.

Com efeito, a execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito

de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 61631, Rel. Min. MILTON LUIS PEREIRA, julgado na sessão de 13.12.95: "Ementa - TRIBUTÁRIO - AUTOLANÇAMENTO - DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - ASPECTOS FÁTICOS DESPREZADOS (SUMULA 7/STJ). 1. As declarações do próprio contribuinte, despiciendas outras atividades da fiscalização, autorizam o lançamento, seguindo-se a inscrição da dívida e, se não for paga a tempo e modo, a conseqüente cobrança executiva. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso improvido."**  
**- AC nº 2000.71.080114263, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJU de 30.01.02, p. 330: "Ementa - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PAGAMENTO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INEXISTÊNCIA. - A declaração do contribuinte, nos tributos lançados por homologação, elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente inscrito em dívida ativa, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. - Ao entregar sua declaração de rendimentos e Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF's), o contribuinte já está vinculado à obrigatoriedade de pagamento do valor devido, tendo ciência de que o atraso no pagamento gera a incidência de multa de mora, dentre outras penalidades cabíveis, não havendo falar, portanto, em denúncia espontânea no caso em comento. - "Contribuinte em mora com tributo por ele mesmo declarado não pode invocar o art. 138 do CTN, para se livrar da multa relativa ao atraso" (REsp nº 180918/SP)."**

Esta Corte firmou orientação no mesmo sentido, conforme revela o seguinte julgado (AC nº 99.03.99.107489-5, Rel. Juiz MANOEL ÁLVARES, DJU de 11.08.00, p. 120):

*"Ementa - TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. AUTO LANÇAMENTO OU LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. (...) 2- Em se tratando de cobrança relativa a tributo, o crédito tributário pode ser regularmente constituído independentemente de procedimento administrativo prévio, já que, no caso de autolancamento ou lançamento por homologação é o próprio sujeito passivo quem, com sua declaração, torna certa a situação impositiva. (...)" (g.n.)*

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.

Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.

Neste sentido específico, os seguintes acórdãos:

**- RESP nº 115076, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 22.06.98, p. 29: "EMENTA - TRIBUTÁRIO. ICMS. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. DISPENSA DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA PARA A INSCRIÇÃO E COBRANÇA EXECUTIVA DA DÍVIDA FISCAL. (...) 1. Tratando-se de débito declarado e não pago pelo contribuinte, torna-se despicienda a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. Descogita-se de ofensa ao "devido processo legal". (...)**

**- AC nº 2000.03.99060551-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 13.12.00, p. 180: "EMENTA - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS - EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - DISPENSA - DCTF - CDA - SUFICIÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - NATUREZA JURÍDICA - CONFISCO - AUSÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA - VENCIMENTO DO TRIBUTO. 1 - Tratando-se de crédito tributário declarado pelo próprio contribuinte (DCTF), não cabe cogitar da necessidade de notificação para a constituição do crédito tributário e, pois, a ausência de requisição e juntada do processo administrativo não importa em nulidade, por cerceamento de defesa. (...)"**

#### **A não configuração da decadência**

A decadência importa em sanção aplicada ao Fisco, impedindo-o de constituir o crédito tributário depois de decorrido o prazo de cinco anos, contados a partir "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter

sido efetuado" ou "da data em que se tornar definitiva a decisão que houve anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado" (incisos I e II do artigo 173 do CTN).

No caso de tributo, sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte ocorre quando apresentada a declaração, não se pode cogitar de decadência, uma vez que a constituição do crédito, desde que estritamente com base no valor declarado, operou-se de forma automática, o que justifica o entendimento da jurisprudência no sentido da própria dispensa de notificação prévia e instauração de procedimento administrativo, em casos que tais (v.g. - RESP nº 71959, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, DJU de 15.06.98, p. 00014).

Certo que tal lançamento encontra-se sujeito à homologação do Fisco, que pode recusar validade ao ato praticado pelo contribuinte, o que lhe imputa a obrigação de promover o lançamento de ofício, no prazo de cinco anos, contado na forma do artigo 150, § 4º, do CTN. Desse modo, a contrapartida é evidente: se a autoridade competente deixa de exercer tal direito, porque corretamente apurado o tributo pelo contribuinte, não se pode cogitar de decadência, relativamente ao tributo tal como declarado e, pois, constituído pelo sujeito passivo.

Neste sentido é que se deve compreender a Súmula 153/TFR, cujo teor é assim enunciado: "*Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*"

A propósito, ainda, pode ser citado o precedente firmado no julgamento da AC nº 1999.04.01.132118-7/SC, Rel. Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJU de 12.04.00, p. 24, cujo acórdão tem a seguinte ementa:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. DECLARAÇÃO ATRAVÉS DE DCTF. 1. Desnecessária a instauração de procedimento administrativo, quando se tratar de tributo sujeito a autolancamento, efetuado através de DCTF - Declaração de Contribuições e Tributos Federais. Expirado o prazo para pagamento, do qual já ciente o contribuinte, já se encontra constituído o crédito tributário; a partir desse momento já não se trata mais do instituto da decadência, que opera antes da constituição do crédito. 2. A decadência por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício, é passível de ser argüida por meio de exceção de pré-executividade. Recurso provido."*

**Na espécie**, a tributação, ora enfocada, refere-se ao ano-base de 1996, tendo sido constituído a partir de declaração apresentada pelo próprio contribuinte, no prazo legal, com a respectiva notificação em 15/05/1996, conforme consta do próprio termo de inscrição na dívida ativa (fls. 04/06 da execução fiscal em apenso), o que afasta, por evidente, a hipótese de decadência, uma vez que o Fisco homologou o lançamento efetuado pelo contribuinte, promovendo exclusivamente com base nele a execução que, ademais, foi ajuizada em 28/12/2000, depois da inscrição na dívida ativa ocorrida em 07/06/2000 (fls. 03 da execução fiscal em apenso).

#### **A revogação do limite de 30% para o cálculo dos juros e da multa moratória**

Com relação ao limite de 30% do artigo 16 da Lei nº 4.862/65, não mais prevalece na apuração dos encargos, a título de juros e multa moratória, tendo em vista a revogação do preceito pelo artigo 2º da Lei nº 5.421/68, sendo certo que, a propósito, o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, permitiu que os juros de mora fossem fixados, por lei ordinária, além do limite de 1% ao mês, o mesmo ocorrendo com a multa moratória, cujos parâmetros ficam mais acentuadamente a cargo da legislação específica.

No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento neste sentido, conforme revela, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 89.03.023109-0, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO, DOE de 30.09.91, p. 126: "*Ementa - EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INSURGÊNCIA GENERALIZADA COM A EXAÇÃO E CONSECTÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. EM FACE DE ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA. I - O encargo de 20% e sempre devido nas execuções fiscais da União (Súmula 168-TFR). Desnecessidade de procedimento administrativo em face de natureza do tributo. Juros de mora e correção monetária devidos. Limitação de 30% dos encargos superada em face da Lei 5.421/68. Multa moratória devida, bem como juros, a teor da Súmula 45 do TFR. Demais alegações afastadas com base em precedentes. II - Apelação a que se nega provimento. Sentença confirmada."* (g. n.)

#### **A falta de caracterização da hipótese de denúncia espontânea (artigo 138, CTN)**

Primeiramente, não cabe cogitar da exclusão da multa moratória, com base no artigo 138 do Código Tributário Nacional, vez que a denúncia espontânea é benefício fiscal que se outorga ao contribuinte que promove o "*pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração*", mas, de qualquer modo, sempre antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

Na espécie, os requisitos legais de configuração da denúncia espontânea não se encontram presentes.

Com efeito, a simples apresentação da DCTF não constitui, evidentemente, denúncia espontânea, mesmo porque o essencial é que haja pagamento do tributo devido e dos juros de mora, antes de qualquer procedimento fiscal, não constando que seja esta a situação concretizada na espécie.

Neste sentido, o seguinte precedente:

- AMS nº 1998.04.010197488, Rel. Des. Fed. GILSON DIPP, DJU de 29.06.98, p. 398: "*Ementa - TRIBUTÁRIO. IPI. PRAZO DE PAGAMENTO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPORTAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. EXCLUSÃO DA TRD. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. A denúncia espontânea não se pode operar através da mera apresentação da DCTF. Inexistência de direito líquido e certo a ser tutelado na via mandamental.*"

Em suma, a mera apresentação da DCTF não configura efetiva denúncia espontânea, de modo a autorizar a exclusão da multa moratória, com base no artigo 138 do CTN, benefício este aplicável apenas quando o contribuinte confessa e promove o pagamento do tributo com juros e correção monetária, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, devendo, portanto, ser rejeitada a tese de excesso de execução, por tal fundamento.

#### **Os critérios de apuração da dívida: cumulação de encargos**

No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito excutido, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

A mera correção monetária, por evidente, não constitui senão a recomposição do valor da moeda, sem implicar, *per si*, em acréscimo efetivo ao valor do tributo, devendo incidir na apuração do crédito excutido, inclusive nas parcelas referentes às multas fiscais (Súmula 45 do TFR), sem prejuízo da aplicação cumulativa dos juros de mora e da multa moratória (Súmula 209/TFR).

A distinção entre os dois últimos encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados.

De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

Neste sentido, o seguinte precedente (RESP nº 297885 Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.01, p. 137):

*"Ementa - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA. Não se conhece do recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (EREsp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2.000). A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido." (g.n.)*

#### **O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada**

A multa moratória, questionada em virtude do percentual legalmente fixado para a espécie, não pode ser reputada inconstitucional por ofensa ao princípio que veda o confisco - como usualmente proposto -, eis que tal juízo equivoca-se pela própria premissa adotada na sua formulação.

Com efeito, o tributo não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

Com este entendimento, o seguinte julgado:

- AC nº 1998.04.01.027237-1, Rel. Des. Fed. TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR, DJU de 14.10.98, p. 549: "Ementa - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. CONFISCO. CUMULAÇÃO COM JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TRD. INPC. 1. A TRD constitui taxa de juros aplicável às obrigações fiscais impagas na data do seu vencimento, no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991 (Lei-8177/91 e Lei-8383/91), mantida a sua incidência sobre os débitos tributários porque mais benéfica ao contribuinte que a utilização do INPC. É medida que se impõe para resguardar o valor real das obrigações tributárias, e evitar o enriquecimento ilícito do contribuinte. 2. É inaplicável ao caso o princípio constitucional da vedação ao confisco, que refere-se ao tributo e não às penalidades em decorrência da inadimplência do contribuinte, cujo caráter agressivo tem o condão de compelir o contribuinte ao adimplemento das obrigações tributárias, ou afastá-lo de cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade. 3. Em execução fiscal os juros de mora são cumuláveis com a multa moratória ( SUM-209 do ex-TFR )." (g.n.)

Não se trata de admitir que possa o legislador ordinário, na ausência de limites definidos pelo Código Tributário Nacional, aderir à iniciativa de fixar qualquer percentual para a multa moratória, uma vez que o devido processo legal, na sua vertente material, é princípio superior que atua sobre a ação legislativa, no que viole direitos individuais, mas de firmar a compreensão exata de que o conceito de razoabilidade e proporcionalidade deve considerar a finalidade específica do instituto jurídico para legitimar um juízo de validade constitucional da discricionariedade legislativa.

Neste sentido, é que se justifica que o percentual da multa moratória exceda aos parâmetros invocados pelos contribuintes: o determinante, em casos que tais, é o caráter punitivo do encargo, instituído para distinguir, isonomicamente, os contribuintes adimplentes dos inadimplentes, e destinando-se, pois, a coibir e prevenir (individualizada e coletivamente) a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, o que impede seja fixado um juízo de comparação, juridicamente válido, entre a multa moratória fiscal e a correção monetária ou os juros moratórios, e mesmo a multa moratória típica de outras relações jurídicas.

É essencial reconhecer, a propósito, que sequer a legislação complementar limita, objetivamente, a competência do legislador ordinário para a fixação do percentual da multa moratória que, por sua natureza jurídica, não pode ser equiparada à mera recomposição do valor da moeda ou associada à idéia de ressarcimento do prejuízo sofrido pela mora do devedor, para efeito de condicionar ou limitar o respectivo percentual de incidência.

Por isso mesmo, na linha do que anteriormente destacado, é que tampouco cabe sujeitar a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos.

Neste sentido, cumpre citar o seguinte precedente da Corte (AC nº 98.03.097787-3, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU 13.08.99, p. 470):

"Ementa - EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CSL. MULTA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. 1- A limitação ao valor da multa, ditada pela Lei nº 9.298/96, é medida destinada à proteção do consumidor, e não encontra aplicação no caso vertente. 2- Apelação improvida."

#### **A validade dos juros moratórios legalmente fixados**

A autonomia da legislação fiscal impede, primeiramente, que os juros moratórios do crédito excutido sejam limitados pelo § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, que fixa teto exclusivamente para as relações jurídicas de cobrança de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. Mesmo que assim não fosse, a aplicação do preceito estaria, de qualquer sorte, prejudicada em face de sua eficácia estar a depender da edição de lei específica, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Note-se que, para efeito de crédito tributário, o artigo 161, § 1º, do CTN, autoriza a lei ordinária a fixar o critério para o cálculo dos juros moratórios e, portanto, não se sustenta a invocação de excesso de execução.

Do cabimento do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada é no sentido de que, para a espécie, deve ser aplicada a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe, *verbis*: "*O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*"

É oportuno ressaltar que a constitucionalidade e a legalidade do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 restaram reconhecidas em diversos precedentes (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799; e AC nº 98.03.052002-4, Rel. Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP, DJU de 17.03.00, p. 1798), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Não cabe aqui invocar o artigo 25 do ADTC, que é manifestamente impertinente com a situação disciplinada pelo Decreto-lei nº 1.025/69, eis que ausente a atribuição ou delegação de competência legislativa ao Poder Executivo e, mesmo que assim não fosse, o que se admite apenas para efeito de argumentação, é certo que o preceito constitucional transitório impõe a revogação, no sentido de cessação dos efeitos da delegação, sem prejuízo, portanto, do ato normativo consolidado na vigência do regime permissivo.

Tampouco é caso de ofensa ao princípio da tripartição dos poderes, pois é competência constitucional do legislador, seja ordinário, seja extraordinário, a definição de regras do processo civil, a serem aplicadas pelo Poder Judiciário nas diversas ações judiciais, assim como aquelas relativas ao processo administrativo, inclusive para efeito de mensurar o custo da cobrança forçada do crédito tributário e que, quando convolada em execução fiscal, é considerada para efeito de sucumbência, como revela a Súmula 168/TFR.

É certo, por outro lado, que o livre exercício da função jurisdicional não se encontra assentado na premissa de que deve o juiz ter livre e amplíssimo arbítrio para estabelecer o valor da sucumbência, mesmo porque, se assim fosse, a própria fixação de limites mínimo e máximo, tal como previsto na legislação processual civil, poderia acarretar censura de tal ordem que, no entanto, jamais foi cogitado.

Nem se alegue que o encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69 contraria o princípio da isonomia, pois é evidente que o custo da cobrança administrativa e judicial do crédito tributário independe dos embargos à execução que, se eventualmente opostos, até mesmo poderia suscitar a incidência autônoma de verba honorária na forma do artigo 20 do Código de Processo Civil se não fosse a própria Súmula 168/TFR.

Se tratamento desigual houvesse, a solução estaria em eliminar o privilégio que consiste justamente em beneficiar o executado que embarga, como é o caso da apelante, impondo-lhe, então, a condenação autônoma em verba honorária na ação incidental, e não extinguindo o encargo de 20% que, como reiteradamente exposto, destina-se ao amplo custeio das despesas com a cobrança dos créditos tributários inadimplidos.

Também pelo prisma da comparação com a situação dos demais exequentes (Estados e Municípios) não se afere o fundamento necessário para o reconhecimento da ofensa ao princípio da isonomia, assim porque a hipótese, não é de vedação a tratamento igual entre iguais, mas apenas de ausência de lei, para tais entes, que lhes outorgue o direito à cobrança de encargo equivalente ao previsto para a FAZENDA NACIONAL, no Decreto-lei nº 1.025/69. A falta de equiparação pela lei revela, quando muito, a inércia do legislador e, portanto, a inconstitucionalidade por omissão, e não por ação, até porque e desde que assentado o reconhecimento, na forma da jurisprudência, de que pode a lei fixar tratamento específico para o custeio das despesas administrativas e judiciais com a cobrança de crédito tributário.

A alegação formulada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei Paulista nº 10.421/71, merece o seguinte esclarecimento: o RE nº 88.332, ora citado, reitera o teor do precedente firmado no RE nº 84.994, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, DJU de 16.06.78, que, por maioria, declarou inconstitucional o referido preceito ("*O débito fiscal, quando inscrito para a cobrança executiva, será acrescido de 20%. Parágrafo único - Se o débito for recolhido antes do ajuizamento, o acréscimo será reduzido a 10%.*"), assim porque teria o legislador local contrariado os artigos 113 e 201 do Código Tributário Nacional e, por efeito, invadido a competência reservada, pela Constituição da República, ao legislador federal.

Como se observa, por fundamento específico, relacionado à divisão federativa de competências, é que a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade da lei estadual, o que, por evidente, não atinge o Decreto-lei nº 1.025/69, conforme já fora reconhecido em acórdãos do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis* (g.n.):

- AG nº 41.884, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS, DJU de 25.06.81, p. 40: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS DE DEVEDOR. Não tendo sido oferecidos embargos de devedor no momento processual próprio, novos embargos nos termos do artigo 746 do Código de Processo Civil só podem versar sobre matéria superveniente; não há falar-se em inconstitucionalidade dos encargos de 20% (vinte por cento) no Decreto-lei 1025/69, mesmo porque os precedentes invocados se referem a acréscimos criados por legislação estadual, sem competência para inovar o processo unitário no território nacional. Negou-se provimento ao agravo."

- AC nº 98.038, Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, DJU de 11.09.86, p. 93: "EXECUÇÃO FISCAL. I.P.I. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. I- A correção monetária incide sobre a multa (Súmula nº 45), achando-se revogado o limite de 30%, a que se refere o art. 16 da Lei n. 4.862/65. Precedentes do TFR. II- A inconstitucionalidade do art. 1. da Lei n. 10.421, de 3.12.71, do Estado de São Paulo, que instituiu acréscimo pela inscrição de débito fiscal, decretada pelo Excelso Pretório ao julgar o RE 84.996-SP (RTJ 87/204), não é extensiva ao art. 1 do Dec.-lei nº 1.025, de 1969, que previu semelhante encargo na órbita federal. III- Apelação desprovida. Sentença parcialmente reformada."

Por outro lado, a lei especial, porque versa sobre o encargo devido pela execução fiscal de dívida ativa da União, não pode ser considerada revogada pelo Código de Processo Civil, que estabelece regra de cálculo de honorários advocatícios em processos de conhecimento, em geral, nem a inconstitucionalidade formal pode ser admitida, pois o artigo 55 da Constituição anterior prescrevia a possibilidade de edição de decreto-lei versando sobre tal encargo, sendo certo que o Decreto-lei nº 1.025/69 foi recepcionado pela atual Carta Política.

Desse modo, é devida a inclusão do encargo de 20% na própria execução fiscal, não apenas a título de sucedâneo de honorários advocatícios (Súmula 168/TFR), mas como contraprestação para o amplo financiamento do sistema de arrecadação da dívida ativa da União (RESP nº 197590/MG, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

No âmbito desta Corte não mais se pode discutir a propósito do cabimento do encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69, amparada que se encontra na Súmula 168/TFR, e em diversos precedentes, que prejudicam aqueles que poderiam ser invocados em favor da embargante, como revelam os Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 95.03.057989-9, Relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, julgado na sessão de 17.10.2000.

Cumprido recordar, na seqüência, que tal encargo acrescido ao valor do débito executado substitui, em caso de embargos julgados improcedentes, a condenação da embargante em honorários advocatícios, conforme o enunciado sumular invocado.

Evidente, portanto, que, tendo sido incorporado ao débito executado o encargo de 20% não é possível, mesmo que opostos e rejeitados os embargos do devedor, o acréscimo de uma outra condenação a título de honorários advocatícios, justamente porque aquela primeira verba, prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, engloba a sucumbência nas duas ações, conforme interpretação jurisprudencial.

Neste sentido, decidiu esta Corte conforme revela o seguinte precedente:

- AC nº 2000.03.99.018955-5, Rel. Juiz MANOEL ALVARES, DJU de 24.05.02: "Ementa - TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ENCARGO. DL Nº 1.025/69. APLICABILIDADE. 1. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial (art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69), o qual destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. 2. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos. 3. Apelação improvida."

Na espécie, considerando que houve a reforma da sentença, deve ser mantido, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargante.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação, para julgar improcedente o pedido formulado nos embargos à execução, restando prejudicado o recurso adesivo.

Oportunamente, voltem os autos ao Juízo de Origem.

P.R.I.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044537-67.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.044537-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ADRIANO HENRIQUE JURADO e outro  
: ORESTES PRATA TIBERY NETO  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : FRIGO ZEBU COM/ DE CARNES LTDA  
No. ORIG. : 93.00.00000-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e de reexame necessário, tido por interposto, em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal, ajuizada pela União para a cobrança de crédito tributário.

A Fazenda Nacional, em suas razões recursais, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reversão do julgado, ao argumento da existência de responsabilidade dos gerentes pelos débitos fiscais. Quando não, pede a redução da verba honorária.

Foram apresentadas contra-razões.

Relatados, decido.

A r. decisão impugnada há de ser parcialmente alterada.

Afasto, de início, a alegação de cerceamento de defesa, pelo fato de as razões finais da apelante não terem sido levadas em consideração pela r. sentença, eis que juntadas aos autos após a prolação desta.

Com efeito, a r. sentença fundamentou-se na ilegitimidade passiva dos embargantes para figurar na execução fiscal.

Ora, este tema não foi abordado nas razões finais, as quais, neste ponto, reiteram a impugnação anteriormente ofertada (cf. fls. 300). Os memoriais fazendários limitam-se a discutir os consectários do débito tributário, matéria que restou prejudicada por conta do reconhecimento da ilegitimidade passiva "ad causam".

Assim, não havendo prejuízo à parte embargada, não há falar-se em nulidade (art. 249, § 1º, do CPC).

Passo ao mérito.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO - GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar*

seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

**Há que se manter, portanto, a r. sentença que considerou os embargantes, sócios da empresa devedora, como ilegítimos para responder pelo débito.**

**No tocante aos honorários advocatícios, tenho que a r. sentença merece alteração.**

**Deveras, ao estabelecer a verba honorária em 20% sobre o valor do crédito executado (R\$ 120.000,00 em agosto/97), não foi observado o critério de equidade, previsto no art. 20, § 4º, do CPC, norma específica a regular a fixação dos honorários nas causas em que vencida a Fazenda Pública.**

**De outro lado, não se pode argumentar com ofensa ao princípio da isonomia, diante do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, posto que este também tem por objetivo fazer frente aos custos da cobrança executiva e judicial da dívida tributária.**

**Desta forma, é de se reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor do débito em cobro. Nessa linha, o C. STJ:**

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. LIMITE PREVISTO NO ART. 20, § 3.º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO AQUÉM DO PARÂMETRO MÍNIMO DE 10%. JUÍZO DE EQUIDADE DO JULGADOR. POSSIBILIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. DISTRIBUIÇÃO. DIVISÃO PROPORCIONAL ENTRE OS LITIGANTES VENCIDOS. PRECEDENTES.*

*1. É permitido ao juiz, consoante sua apreciação equitativa, fixar os honorários advocatícios em percentual inferior ao mínimo de 10% (dez por cento) previsto no § 3.º do art. 20 do CPC.*

*2. O percentual de honorários está fixado em consonância com o grau de zelo do profissional da advocacia, a natureza e importância da causa e o trabalho realizado pelo Procurador Estadual.*

*3. A distribuição dos ônus sucumbenciais observa a disciplina inscrita no art. 23 do Código de Processo Civil, devendo-se o montante fixado ser dividido, proporcionalmente, entre os litigantes vencidos.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1099750/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 01/08/11)*

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004132-55.2002.4.03.6000/MS  
2002.60.00.004132-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

PARTE AUTORA : NELSON DUARTE DO PRADO

ADVOGADO : PRISCILA ARRAES REINO

PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança pelo qual Nelson Duarte do Prado visa afastar ato do Superintendente Estadual do INCRA em Mato Grosso do Sul consistente no bloqueio do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR) relativo ao imóvel de propriedade do impetrante.

A r. sentença julgou procedente a pretensão e concedeu a ordem.

Sentença submetida a remessa oficial.

Subiram os autos a esta C. Corte.

O MPF manifestou-se pela manutenção da sentença.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A impetração visava ordem que determinasse ao Superintendente Estadual do INCRA no Mato Grosso do Sul o bloqueio do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR) relativo ao imóvel de propriedade do impetrante, Fazenda Tupanandi.

A autoridade impetrada, ao tomar conhecimento da impetração deste "*mandamus*", determinou e de fato foi realizado o pretendido desbloqueio.

Embora tenha reconhecido a ilegalidade de seu ato e procedido ao desbloqueio do CCIR, após a concessão da liminar, mas antes de exarada a ordem judicial definitiva, é caso de concessão da segurança, pois "a satisfação de liminar ou de sentença ainda não transitada em julgado não conduz à extinção do processo ao extremo de se reconhecer a prejudicialidade dos recursos voluntário e oficial, afinal, a jurisdição não acaba antes do trânsito em julgado da sentença de mérito' (EResp 238877/SC, STJ, Primeira Seção, Relator Min. José Delgado, DJ 04.03.2002, p. 174)".

Além disso, era mesmo o caso de concessão da segurança, já que a omissão da autoridade coatora era flagrante, ao manter bloqueado o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural sem qualquer procedimento que o justificasse, prejudicando, assim, o exercício do direito de propriedade do impetrante.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000318-57.2002.4.03.6122/SP  
2002.61.22.000318-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : IRMANDADE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IACRI  
ADVOGADO : EDMIR GOMES DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Iacri contra sentença de fl. 92/96, que julgou improcedentes os embargos opostos, com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, declarando subsistente a certidão de dívida ativa objeto da execução em apenso e, por consequência, subsistente a execução e a penhora efetivada.

Alega-se, em síntese, que o inadimplemento foi gerado por dificuldades financeiras sofridas pela Santa Casa (fls. 100/102).

Oferecidas contrarrazões (fls. 107/108)

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

Sustenta a apelante que não adimpliu com a exação em razão de dificuldades financeiras.

Embora compreensível e factível a grave situação financeira que se encontrava a Santa Casa, tal fato não possui o condão de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, que possui todos os elementos legais necessários a sua execução:

*PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. 1. Por força do chamado efeito translativo, o tribunal de apelação está autorizado a apreciar (a) matérias de ordem pública (CPC, arts. 267, § 3º, e 301, § 4º), (b) as questões que, suscitadas e discutidas no processo, não foram julgadas por inteiro pela sentença (CPC, art. 515, § 1º) e (c) os fundamentos do pedido e da defesa não acolhidos pelo juiz de primeiro grau (CPC, art. 515, § 2º). 2. No caso dos autos, de qualquer sorte, a sentença manifestara-se, explícita ou implicitamente, sobre todos os fundamentos suscitados na inicial, razão pela qual estava o Tribunal autorizado a reavaliá-los, independentemente da invocação do art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC. 3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 200300140956, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 20/06/2005)*

Aliás, a legitimidade do título executivo não foi sequer questionada em sede de apelação, devendo a sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem recursos, retornem os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001662-58.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.001662-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COML/ ZANETTI LTDA

ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e de reexame necessário, tido por interposto (art. 475, II, do CPC), em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal, proposta pela União para cobrança do IRPJ.

Em suas razões de insurgência, pugna a Fazenda Nacional pela reforma do julgado, sob o argumento de que houve parcelamento do débito em cobro, o que importa no reconhecimento do mesmo.

Foram apresentadas contra-razões.

Relatados, decido.

A r. sentença há de ser mantida.

A alegação de pagamento, por dizer respeito a um dos requisitos necessários para a realização da execução, qual seja, o inadimplemento do devedor (art. 580 do CPC), relaciona-se com o próprio interesse de agir.

No caso, a prova documental trazida aos autos pelo embargante evidencia a ocorrência do pagamento do débito objeto da cobrança executiva.

Com efeito, a própria Administração Fiscal, no bojo de processo administrativo anterior à propositura desta ação (fls. 66), reconheceu o direito do contribuinte à compensação tributária, o que importou na redução do valor do débito, de R\$ 7.047,38 para R\$ 66,26 (montante que, frise-se, já se revela como ínfimo, não justificando o processamento do executivo fiscal, o qual deveria ser, por isso, remetido ao arquivo sem baixa na distribuição).

Mas, seja como for, mesmo este valor de R\$ 66,26 acabou por ser quitado, tal como admitiu a própria exequente às fls. 121/122.

Assim, embora não se desconheça que a CDA que instrui a execução fiscal é título executivo extrajudicial que goza de presunção de certeza e liquidez, tendo o efeito de prova pré-constituída (art. 204, caput, do CTN e art. 3º, caput, da Lei 6830/80), sendo ônus da prova do sujeito passivo da obrigação tributária ilidir tal presunção (art. 204, parágrafo único, do CTN e art. 3º, parágrafo único, da Lei 6830/80), fato é que o contribuinte se desincumbiu desse encargo, comprovando a quitação do débito em cobro, o que acarreta sua extinção, nos termos do art. 156, I, do CTN.

Desta forma, conclui-se que a CDA que aparelha a execução fiscal não preenche os requisitos da liquidez e da certeza, sendo, destarte, nula.

E, ainda que se leve em consideração a alegação da apelante, no sentido de que o parcelamento (o qual veio a ser regularmente cumprido, note-se) importa confissão do débito, certo é que, na sua constância, o crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa, não justificando o ajuizamento da ação de execução.

Por fim, extinta a execução fiscal após a citação do executado, cabível a imposição da verba honorária (art. 20 do CPC). Confira-se a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131 E 249 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO APÓS A RETIFICAÇÃO DO DARF ERRONEAMENTE PREENCHIDO PELO EXECUTADO. DEMORA DE CRUZAMENTO DE INFORMAÇÕES ENTRE A SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL E A PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DO ART. 26 DA LEF. 1. No que tange à alegada violação dos arts. 131 e 249 do CPC, é de se reconhecer que o acórdão recorrido, a despeito de suscitado via embargos de declaração, não proferiu juízo de valor a respeito desses dispositivos, inviabilizando o recurso especial quanto a eles por ausência de prequestionamento. Incide, in casu, o Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte. 2. É de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC uma vez que o acórdão recorrido decidiu de forma clara e suficiente sobre as questões que lhe foram postas à apreciação, ainda que a conclusão adotada tenha sido contrária às pretensões da recorrente. É cediço que o julgamento não precisa se manifestar sobre todos os argumentos trazidos pelas partes, desde que o decisum seja suficientemente fundamentado. 3. O caso em questão prescinde de produção de provas ou do reexame das que já constam dos autos, uma vez que o acórdão recorrido claramente delimitou a controvérsia jurídica objeto do presente recurso especial ao atribuir a responsabilidade do ajuizamento do feito executivo ao recorrente mesmo após a retificação do erro que lhe motivou a inscrição em dívida ativa. 4. Não se pode atribuir ao contribuinte a responsabilidade pela demora do cruzamento de informações que entre a Secretaria de Receita Federal - a qual aprovou a retificação do Darf erroneamente preenchido pela Sociedade e propôs o encaminhamento de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional para o cancelamento da inscrição em dívida ativa, haja vista que o **pagamento do débito** ocorreu anteriormente à ela - e a efetiva ciência da PFN a respeito da liquidação dos débitos e encerramento da dívida por pagamento. Portanto, é de se reconhecer que o executivo fiscal foi ajuizado após o cancelamento dos débitos, razão pela qual deve ser imputada à exequente a responsabilidade pelo ajuizamento do feito e pela verba honorária devida ao executado. 5. A **extinção da execução fiscal**, após a citação do devedor, possibilita a sucumbência processual, afastando-se a aplicação do art. 26 da LEF para que a Fazenda Nacional seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios. 6. Verba honorária fixada em 5% sobre o valor da execução. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP 200702280528, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 27/04/09)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ART. 1º-D DA LEI 9.494/1997. PEDIDO DE REVISÃO PROTOCOLADO ANTES DO AJUIZAMENTO. É devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exequente manifesta-se favoravelmente à **extinção da execução fiscal**, em virtude de cancelamento do débito. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ. O artigo 1º-D da Lei 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na LEF, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 730, do CPC. Precedente do STF (RE 420.816). A executada apresentou pedido de revisão de débitos, protocolado em data anterior ao ajuizamento da execução, no qual informa o **pagamento dos débitos**. Verifica-se ter se configurado hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários. Quanto ao montante da verba honorária, verifico que o valor fixado pela sentença está em consonância com a jurisprudência desta Turma, não havendo que se falar em redução. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União, não providas.*

(TRF3, 3ª Turma, AC 200461820573298, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJ 01/09/09)

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016568-82.2002.4.03.6182/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : FR DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GUIMARÃES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para a cobrança da quantia que consta estampada na CDA que embasa o processo executivo.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide; (2) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (3) indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS (4) impossibilidade de cumulação de correção monetária, juros moratórios e multa moratória; (5) descabimento dos juros moratórios tal como fixados na espécie, importando em excesso de execução (em especial pela incidência da taxa SELIC); (6) aplicação indevida de índices de correção monetária; (7) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

#### **O julgamento antecipado da lide**

A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, não prospera.

Com efeito, a executada, na inicial dos embargos, apenas protestou pela genérica produção de todos os meios de prova e, na fase seguinte, intimada a especificar as provas, com a respectiva justificativa, ficou-se inerte, operando-se, portanto, a preclusão do direito invocado, pelo que não se pode cogitar de cerceamento de defesa, estando perfeitamente respaldada a aplicação, na espécie, do disposto no parágrafo único do artigo 17 da LEF.

#### **Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

A alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada, especialmente quando as informações fiscais conducentes à apuração do crédito tributário resultam de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão Espontânea).

Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os

embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.

### **A validade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS/PIS.**

Observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

A questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

*"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."*

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

***"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."***

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

***"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."***

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão do Impetrante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS. No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

***"AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.***

*1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.*

*2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.*

3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.

4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.

5. Agravo legal improvido."

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO."

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

"TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento."

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

"TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ.

1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.

2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.

3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.

4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.

5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.

6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.

7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado."

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ.

1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.

2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).

3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).

4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.

5. Apelação improvida."

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

### **Os critérios de apuração da dívida: cumulação de encargos**

No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito executado, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

A mera correção monetária, por evidente, não constitui senão a recomposição do valor da moeda, sem implicar, *per se*, em acréscimo efetivo ao valor do tributo, devendo incidir na apuração do crédito executado, inclusive nas parcelas referentes às multas fiscais (Súmula 45 do TFR), sem prejuízo da aplicação cumulativa dos juros de mora e da multa moratória (Súmula 209/TFR).

A distinção entre os dois últimos encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados.

De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

Neste sentido, o seguinte precedente (RESP nº 297885 Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.01, p. 137):

*"Ementa - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA. Não se conhece do recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (EREsp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2.000). A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido." (g.n.)*

#### **O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada**

A multa moratória, questionada em virtude do percentual legalmente fixado para a espécie, não pode ser reputada inconstitucional por ofensa ao princípio que veda o confisco - como usualmente proposto -, eis que tal juízo equivoca-se pela própria premissa adotada na sua formulação.

Com efeito, o tributo não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

Com este entendimento, o seguinte julgado:

- AC nº 1998.04.01.027237-1, Rel. Des. Fed. TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR, DJU de 14.10.98, p. 549:  
*"Ementa - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. CONFISCO. CUMULAÇÃO COM JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TRD. INPC. 1. A TRD constitui taxa de juros aplicável às obrigações fiscais impagas na data do seu vencimento, no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991 (Lei-8177/91 e Lei-8383/91), mantida a sua incidência sobre os débitos tributários porque mais benéfica ao contribuinte que a utilização do INPC. É medida que se impõe para resguardar o valor real das obrigações tributárias, e evitar o enriquecimento ilícito do contribuinte. 2. É inaplicável ao caso o princípio constitucional da vedação ao confisco, que refere-se ao tributo e não às penalidades em decorrência da inadimplência do contribuinte, cujo caráter agressivo tem o condão de compelir o contribuinte ao adimplemento das obrigações tributárias, ou afastá-lo de cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade. 3. Em execução fiscal os juros de mora são cumuláveis com a multa moratória (SUM-209 do ex-TFR)." (g.n.)*

Não se trata de admitir que possa o legislador ordinário, na ausência de limites definidos pelo Código Tributário Nacional, aderir à iniciativa de fixar qualquer percentual para a multa moratória, uma vez que o devido processo legal, na sua vertente material, é princípio superior que atua sobre a ação legislativa, no que viole direitos individuais, mas de firmar a compreensão exata de que o conceito de razoabilidade e proporcionalidade deve considerar a finalidade específica do instituto jurídico para legitimar um juízo de validade constitucional da discricionariedade legislativa.

Neste sentido, é que se justifica que o percentual da multa moratória exceda aos parâmetros invocados pelos contribuintes: o determinante, em casos que tais, é o caráter punitivo do encargo, instituído para distinguir, isonomicamente, os contribuintes adimplentes dos inadimplentes, e destinando-se, pois, a coibir e prevenir (individualizada e coletivamente) a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, o que impede seja fixado um juízo de comparação, juridicamente válido, entre a multa moratória fiscal e a correção monetária ou os juros moratórios, e mesmo a multa moratória típica de outras relações jurídicas.

É essencial reconhecer, a propósito, que sequer a legislação complementar limita, objetivamente, a competência do legislador ordinário para a fixação do percentual da multa moratória que, por sua natureza jurídica, não pode ser equiparada à mera recomposição do valor da moeda ou associada à idéia de ressarcimento do prejuízo sofrido pela mora do devedor, para efeito de condicionar ou limitar o respectivo percentual de incidência.

Por isso mesmo, na linha do que anteriormente destacado, é que tampouco cabe sujeitar a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos.

Neste sentido, cumpre citar o seguinte precedente da Corte (AC nº 98.03.097787-3, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU 13.08.99, p. 470):

*"Ementa - EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CSL. MULTA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. 1- A limitação ao valor da multa, ditada pela Lei nº 9.298/96, é medida destinada à proteção do consumidor, e não encontra aplicação no caso vertente. 2- Apelação improvida."*

#### **A validade dos juros moratórios legalmente fixados**

A autonomia da legislação fiscal impede, primeiramente, que os juros moratórios do crédito executado sejam limitados pelo § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, que fixa teto exclusivamente para as relações jurídicas de cobrança de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. Mesmo que assim não fosse, a aplicação do preceito estaria, de qualquer sorte, prejudicada em face de sua eficácia estar a depender da edição de lei específica, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Note-se que, para efeito de crédito tributário, o artigo 161, § 1º, do CTN, autoriza a lei ordinária a fixar o critério para o cálculo dos juros moratórios e, portanto, não se sustenta a invocação de excesso de execução.

#### **- A questão da taxa SELIC: ausência de excesso de execução**

No tocante à taxa SELIC, instituída pela Lei nº 9.065/95, a validade de sua aplicação como juros moratórios observa, no que pertinente, os mesmos fundamentos adotados pela relatoria no exame da questão da TR.

Neste sentido, é que se reafirma que o artigo 161, § 1º, do CTN, não impede que a legislação ordinária adote outro critério, diverso daquele previamente estipulado - mesmo porque não tem eficácia plena, nem pertinência o § 3º do artigo 192, da CF-, para o cálculo dos juros moratórios que, ademais, não estão vinculados à legislação do próprio fato gerador do tributo ou àquela vigente em tal data, uma vez que a mora presume a obrigação tributária e a inadimplência, estando sujeita, por superveniência, à legislação vigente quando da própria apuração da mora, sem que se possa cogitar, por consequência, da hipótese de retroatividade, mesmo porque como encargo legal não cabe imputar-lhe o mesmo rigor que é próprio dos tributos, em si.

Impende tão-somente acrescentar que a validade da SELIC poderia, ainda, ser questionada - embora sem êxito, conforme adiante fundamentado - com o argumento de que, no seu cálculo, estaria computada uma componente de ordem remuneratória, uma vez que se trataria de uma taxa de referência a partir do resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado, daí porque não seria adequada a sua aplicação a título de juros moratórios.

Contudo, se destacarmos, como é correto, que tais juros tem como objetivo indenizar o credor pela mora, que se constitui *ex lege*, independentemente de interpelação ("*dies interpellat pro homine*"), a partir do vencimento da obrigação, notaremos que não existe o pretendido desvio de natureza jurídica, quando instituída a taxa SELIC para tal mister.

Neste sentido, se o contribuinte não recolheu o tributo no prazo legal, disto resultando a mora, com base na qual são cobrados juros, não a título de punição, mas de indenização, o critério para a sua avaliação, baseado no custo real do dinheiro para o próprio Fisco - à medida em que, pela indisponibilidade imposta por ato ilegal do contribuinte, o Estado é compelido a substituir a captação fiscal, pela captação no mercado financeiro --, não revela a ilicitude preconizada pela embargante.

Tanto assim, que visando a permitir o melhor dimensionamento dos prejuízos, é que o próprio artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, conferiu à lei ordinária a função de atualizar o parâmetro dos juros moratórios, sempre a partir de um dado real, em conformidade com a própria dinâmica das relações sociais, uma vez que não se pode admitir que a noção de prejuízo e de indenização seja fictícia, meramente formal, apenas quando se trate de ilicitude praticada contra o Estado.

Cumpra destacar que a incidência dos juros moratórios, com base na taxa SELIC, não se aplica apenas aos créditos da FAZENDA NACIONAL, mas igualmente tem sido veementemente postulada pelos contribuintes em relação aos indêbitos tributários de que são credores, sendo, para tanto, invocado o artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250, de 26.12.95.

Nota-se que tanto o artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95, com a redação do artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20.06.95, como o próprio artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26.12.95, conferem nítido caráter moratório aos juros, baseados na taxa SELIC.

No entanto, é corrente o argumento de que o pagamento parcelado do tributo não dispensa tal encargo e, no entanto, não estaria configurada, em tal situação, a mora, daí porque ficar sugerida a natureza jurídica diversa de tal cobrança.

Com a devida vênia, o que tal raciocínio olvida é que, em todos os tributos, é fixado um prazo de vencimento (v.g. - artigo 14 da Lei nº 8.847/94, com a redação do artigo 6º da Lei nº 8.850/94; e artigo 13 da Lei nº 9.250/95), cujo descumprimento acarreta a mora.

Em alguns casos o legislador, em caráter geral, acena com o benefício do parcelamento da dívida, mas exige a contrapartida do ressarcimento do prejuízo sofrido pelo Fisco, que se realiza com a aplicação da taxa SELIC. Embora não haja qualquer ilicitude no pagamento parcelado, quando legalmente admitido, é evidente que o prejuízo se consuma pela indisponibilidade imediata de todo o recurso no vencimento inicial e único fixado para o tributo, daí porque serem cobrados os juros moratórios, mas não a multa moratória. Trata-se de compreender que, em tais casos, por excepcional previsão legislativa, a indenização não se vincula à idéia necessária de ilicitude, mas de causalidade entre a ação (deixar de pagar no vencimento único próprio de todo o tributo) e o dano (redução da disponibilidade em termos de receita fiscal), sem que, por isto, possa ser afastada a idéia de ressarcimento, ínsita aos juros moratórios.

Por outro lado, é importante ressaltar que a natureza jurídica da taxa SELIC é definida pela lei, não podendo ser invocados atos normativos infralegais, quaisquer que sejam, como base para afastar a sua incidência a tal título.

A idéia de que a fluidez da taxa SELIC, que não é nominal ou percentualmente pré-fixada, viola o conceito de juros moratórios, invoca a necessidade de recordarmos a diferença entre objeto determinado, indeterminável e determinável, extraída das lições de direito civil. Se o princípio da segurança jurídica, enquanto diretriz das relações jurídico-tributárias, não admite a indeterminação, é igualmente certo que o conceito de indenização, pela variedade dos fatores que nela influem, não se desenvolve adequadamente nos limites rígidos da determinação. O ponto de equilíbrio desta equação parece ser, como demonstrado pela legislação, a estipulação de critérios de determinabilidade, marcos mais ou menos objetivos, dentro dos quais se afere a indenização devida pelo contribuinte, a título de juros moratórios.

A fluidez nominal e percentual, impugnada em relação à taxa SELIC, enquanto expressão de juros moratórios, é característica que, igualmente, se encontra, à larga medida, nos índices de correção monetária, sendo que ambos os encargos tem justificativa, pela sua própria natureza, para que assim possam ou devam ser: numa economia, mesmo estabilizada, a preservação do valor real da moeda, assim como a fixação do valor da justa indenização (que, muito melhor, é compreendida quando o credor é o particular: assim, por exemplo, nas ações de repetição de indébito), sujeitam-se a diversos fatores e, mais importante, são garantias que destacam a posição do credor, pois nenhuma delas tem caráter punitivo, mas apenas de ressarcimento, pela desvalorização da moeda, pelo dano decorrente da demora, lícita ou não (caso de parcelamento), na satisfação da obrigação fiscal.

No sentido inverso, coloca-se a situação da multa moratória que, tendo em vista o seu caráter punitivo, ressalta a necessidade de proteção do devedor e invoca o conjunto de princípios próprios do direito infracional, dentre eles o da segurança jurídica, daí porque, neste caso específico, ser exigida a rigidez do parâmetro de fixação, que se exprime na previsão de percentuais fixos para o encargo.

Tal distinção permite, portanto, afastar a objeção à fluidez percentual dos juros moratórios que, no entanto, se sujeitam a parâmetros de determinabilidade, legalmente fixados: resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado.

Em suma, não parece razoável, pelo prisma jurídico, impugnar a validade de um critério, seja de correção monetária, seja de juros moratórios, apenas porque o respectivo índice ou coeficiente não é previamente fixado pela legislação, de forma percentual ou nominal, embora seus parâmetros sejam determináveis: aqui o princípio da legalidade se exprime não em termos de conteúdo, mas de continente, o que não acarreta violação a preceito constitucional.

Outra questão essencial condiz com a ilegalidade da taxa SELIC, no sentido de que não estariam explicitados na norma os elementos necessários à respectiva apuração, em termos objetivos.

O artigo 13 da Lei nº 9.065/95, no que instituiu como juros moratórios a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, realmente não estabeleceu, em si, os critérios para sua definição. Neste aspecto, resta claro que a lei revela-se remissiva a um conceito preexistente e, no entanto, considerando que o princípio da reserva legal alcança apenas os elementos integrantes da noção legal de tributo (artigo 97 do CNT), não se pode vislumbrar qualquer vício de origem, conquanto deva ser admitido, em contrapartida, que a metodologia de cálculo da taxa SELIC, uma vez que incorporada à legislação na qualidade de juros moratórios fiscais, somente pode ser alterada, doravante, por norma de igual hierarquia.

A discussão versada nos autos restringe-se à apuração da compatibilidade dos critérios e da metodologia adotada para o cálculo da taxa SELIC (resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado) com a natureza e a função dos juros moratórios e, sob este aspecto, o presente voto foi afirmativo no sentido de rejeitar a proposição da embargante.

Note-se que, na espécie, não restou questionado ou demonstrado que a taxa SELIC, para efeito de aplicação no crédito executado, tenha sido manipulada, de modo a alterar ou corromper a própria conformação que foi incorporada à legislação, quando a instituiu como juros moratórios fiscais, razão pela qual fica a discussão prejudicada no caso concreto.

Contudo, é notório que a taxa SELIC, dentro do que mede, incorpora não apenas o custo da moeda nas negociações de títulos públicos, mas a sua própria variação monetária (RESP nº 187401, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98), daí porque a advertência jurisprudencial com relação à impossibilidade de cumulação da taxa SELIC com outros índices de correção monetária, como, por exemplo, a própria UFIR, no período da respectiva vigência.

Contudo, o risco do *bis in idem* não se concretiza em relação aos créditos fiscais, pois antes mesmo da própria fixação da taxa SELIC como juros moratórios fiscais, os tributos, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 01.01.95, deixaram de ser indexados pela UFIR, sendo apurados, doravante, diretamente em reais, conforme revela o artigo 6º da Lei nº 8.981/95 que, assim, revogou, no que incompatível, o artigo 54 da Lei nº 8.381/91.

Com relação aos fatos geradores ocorridos até 31.12.94, ocorreu o seguinte: (1) no período de 01.01.95 a 31.12.96, os tributos continuaram indexados pela UFIR, mas com juros de mora à base de 1% ao mês (artigo 5º combinado com o artigo 84, § 5º, da Lei nº 8.981/95); e (2) no período a partir de 01.01.97, embora aplicada a taxa SELIC, o tributo foi reconvertido de UFIR para reais (MP nº 1.542/97 à MP nº 2.095/2001), daí porque não se cogitar de cumulação de correção monetária, em quaisquer dos períodos.

Enfim, conquanto não pacificada a matéria, deve ser considerado que a taxa SELIC, em precedente desta Corte, foi admitida como válida em relação aos créditos tributários, conforme revela o julgamento da AC nº 1999.03.99.113787-0, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES.

No mesmo sentido, decidiu esta Turma, conforme acórdão assim ementado (AC nº 98.03.042167-0, Relator Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU de 10.11.98):

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. JUROS. PREVISÃO LEGAL.*

*1 - A simples confissão de dívida em atraso, acompanhada de pedido de parcelamento, "não configura denúncia espontânea" (Súmula nº 208 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos). Ontologicamente, a situação é diverso do imediato e completo pagamento ou depósito do valor arbitrado, de que trata o CTN. Quanto mais, se o contribuinte não demonstrou erro escusável. Por outro lado, a multa em cobrança é de cunho moratório, representando indenização ao Fisco por efeito da mora. 2 - A incidência da multa moratória está vinculada à previsão legal, não dependendo de acordo de vontades para que passe a ser exigível. Resulta, inclusive, de lei, a cobrança cumulativa do principal, multa e juros moratórios (art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80). 3 - O art. 192, § 3º, da Constituição Federal - segundo entendimento pacífico do E. STF - não é auto-aplicável, dependendo de atuação legislativa neste sentido. 4 - Tratando-se de*

contribuição social não paga no prazo, aplicável o que dispõem as Leis nº 8.981/95, art. 84, I, nº 9.065/95, art. 13 e nº 9.430/96, § 3º, no tocante aos juros (SELIC). 5 - Não há ofensa ao princípio da irretroatividade, quando da aplicação de legislação superveniente, enquanto a mora da executada - cujos efeitos se protraem - persistir. 6 - Apelação não provida." (g.n.)

No âmbito dos demais Tribunais Federais, o cabimento da taxa SELIC, nos créditos em execução fiscal, foi igualmente consagrado, *verbis*:

*"Ementa - PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTES, EM PARTE, EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, E CONDENA A EMBARGADA EM HONORÁRIOS. SUJEIÇÃO À REMESSA EX OFFICIO. CPC, ART. 475, II, CONVIVÊNCIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. APLICAÇÃO DA SÚMULA 423 DO STF. TAXA REFERENCIAL DO "SELIC". INCONSTITUCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. MULTA MORATÓRIA DE 20%. CONFISCO NÃO CARACTERIZADO. TAXA REFERENCIAL - "TR". APLICAÇÃO SOBRE O DÉBITO TRIBUTÁRIO VENCIDO, A TÍTULO DE JUROS DE MORA, NO EXERCÍCIO DE 1991. LEGITIMIDADE (LEI Nº 8.177/1, ART. 9º, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 30 DA LEI Nº 8.218/91). 1 - A sentença que julga procedentes, em parte, os embargos à EXECUÇÃO opostos contra a Fazenda Pública, e condena a embargada em honorários está sujeita à remessa ex officio, nos termos do art. 475, II, do CPC, disposição que convive com a Constituição Federal de 1988, não se vislumbrando desarmonia com o seu art. 5º. Silenciando no ponto, tem-se a remessa por interposta ex lege, nos termos da Súmula nº 423 do STF. 2 - A cobrança de juros de mora equivalentes a taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia dos Títulos Públicos - SELIC, de que trataram o art. 13 de Lei nº 9.065, de 20.06.95, e o art. 39 da Lei nº 9.250, de 26/12/1995, não viola o disposto no art. 192, § 3º, da CF/88, que, além de não ser auto-aplicável (STF, ADIN 4-7/DF), trata de juros remuneratórios, e não de juros moratórios ou compensatórios. Tampouco viola o art. 161, § 1º, do CTN, que só incide se não houver disposição de lei em contrário. 3 - Não é confiscatória a multa de 20% (vinte por cento), inferior a percentual maior (30%), considerado razoável pelo STF, no RE nº 81.550-MG, (in RTJ 74/319). 4 - É legítima a aplicação da Taxa Referencial-TR no exercício de 1991, sobre débito tributário vencido, incidindo a Taxa a título de juros moratórios, como determinado no art. 9º da Lei nº 9.177/91, na redação dada pelo art. 30 da Lei nº 8.218/91, não cabendo, portanto, nesse caso, a substituição dessa Taxa pelo IPC/INPC. 5 - Improvimento do apelo da embargante, e provimento do apelo da embargada, restando prejudicada a remessa ex officio tida por interposta." (TRF/1ªR - AC nº 1999.010.00.70904-5/MG, Relator Juiz OLINDO MENEZES, DJU de 03.03.2000, p. 303, g.n.).*

*"Ementa - TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. TAXA SELIC. MULTA. CUMULAÇÃO COM JUROS DE MORA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca da qual não se incumbiu o executado, o qual se limitou a suscitar questões insuficientes a abalar a solidez do título em EXECUÇÃO. 2. Não há ampliação da base de cálculo quando a contribuição previdenciária incide sobre a folha de salários no percentual de 20% sobre o total da remuneração paga a qualquer título ao segurado. 3. São legítimas as contribuições para terceiros- INCRA/SEBRAE - pelas empresas urbanas, à vista do princípio da solidariedade social - artigo 195, caput, CF/88. 4. O parágrafo 5º do artigo 212 da Constituição Federal de 1988 prevê, expressamente, a contribuição social do salário-educação. 5. A Taxa SELIC pode ser computada a título de juros e correção monetária, nos termos do artigo 13 da Lei nº 9.065/95, não havendo que cogitar-se de inconstitucionalidade qualquer. 6. A multa aplicada está prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91 e no artigo 61 da Lei nº 8.383/91, e tem graduação objetivamente estabelecida segundo o comportamento do contribuinte, não podendo o juiz, que não é legislador positivo, pretender alterá-la. 7. Não é vedada a cumulação dos juros de mora com a multa FISCAL. 8. Apelação improvida." (TRF/4ªR - AC nº 1999.04.01.020145-9/RS, Relator Juiz SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, DJU de 01.03.2000, p. 467, g.n.)*

Portanto, pelos fundamentos que foram destacados pela embargante, não restou comprovado o excesso de execução pela aplicação da taxa SELIC, a título de juros moratórios, na composição do crédito executado.

### **Os índices de correção monetária aplicados**

No tocante aos índices de correção monetária aplicados, o que se verifica é que a impugnação é igualmente genérica, uma vez que a embargante sequer cogitou de examinar quais foram os critérios legais definidos expressamente no próprio título executivo, para efeito de viabilizar uma impugnação específica e fundamentada, dentro de qualquer dos ângulos necessários à sustentação da tese de excesso de execução.

### **O cabimento do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69**

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada é no sentido de que, para a espécie, deve ser aplicada a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe, *verbis*: "**O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.**"

É oportuno ressaltar que a constitucionalidade e a legalidade do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 restaram reconhecidas em diversos precedentes (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799; e AC nº 98.03.052002-4, Rel. Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP, DJU de 17.03.00, p. 1798), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida excutida.

Não cabe aqui invocar o artigo 25 do ADTC, que é manifestamente impertinente com a situação disciplinada pelo Decreto-lei nº 1.025/69, eis que ausente a atribuição ou delegação de competência legislativa ao Poder Executivo e, mesmo que assim não fosse, o que se admite apenas para efeito de argumentação, é certo que o preceito constitucional transitório impõe a revogação, no sentido de cessação dos efeitos da delegação, sem prejuízo, portanto, do ato normativo consolidado na vigência do regime permissivo.

Tampouco é caso de ofensa ao princípio da tripartição dos poderes, pois é competência constitucional do legislador, seja ordinário, seja extraordinário, a definição de regras do processo civil, a serem aplicadas pelo Poder Judiciário nas diversas ações judiciais, assim como aquelas relativas ao processo administrativo, inclusive para efeito de mensurar o custo da cobrança forçada do crédito tributário e que, quando convolada em execução fiscal, é considerada para efeito de sucumbência, como revela a Súmula 168/TFR.

É certo, por outro lado, que o livre exercício da função jurisdicional não se encontra assentado na premissa de que deve o juiz ter livre e amplíssimo arbítrio para estabelecer o valor da sucumbência, mesmo porque, se assim fosse, a própria fixação de limites mínimo e máximo, tal como previsto na legislação processual civil, poderia acarretar censura de tal ordem que, no entanto, jamais foi cogitado.

Nem se alegue que o encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69 contraria o princípio da isonomia, pois é evidente que o custo da cobrança administrativa e judicial do crédito tributário independe dos embargos à execução que, se eventualmente opostos, até mesmo poderia suscitar a incidência autônoma de verba honorária na forma do artigo 20 do Código de Processo Civil se não fosse a própria Súmula 168/TFR.

Se tratamento desigual houvesse, a solução estaria em eliminar o privilégio que consiste justamente em beneficiar o executado que embarga, como é o caso da apelante, impondo-lhe, então, a condenação autônoma em verba honorária na ação incidental, e não extinguindo o encargo de 20% que, como reiteradamente exposto, destina-se ao amplo custeio das despesas com a cobrança dos créditos tributários inadimplidos.

Também pelo prisma da comparação com a situação dos demais exeqüentes (Estados e Municípios) não se afere o fundamento necessário para o reconhecimento da ofensa ao princípio da isonomia, assim porque a hipótese, não é de vedação a tratamento igual entre iguais, mas apenas de ausência de lei, para tais entes, que lhes outorgue o direito à cobrança de encargo equivalente ao previsto para a FAZENDA NACIONAL, no Decreto-lei nº 1.025/69. A falta de equiparação pela lei revela, quando muito, a inércia do legislador e, portanto, a inconstitucionalidade por omissão, e não por ação, até porque e desde que assentado o reconhecimento, na forma da jurisprudência, de que pode a lei fixar tratamento específico para o custeio das despesas administrativas e judiciais com a cobrança de crédito tributário.

A alegação formulada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei Paulista nº 10.421/71, merece o seguinte esclarecimento: o RE nº 88.332, ora citado, reitera o teor do precedente firmado no RE nº 84.994, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, DJU de 16.06.78, que, por maioria, declarou inconstitucional o referido preceito ("*O débito fiscal, quando inscrito para a cobrança executiva, será acrescido de 20%. Parágrafo único - Se o débito for recolhido antes do ajuizamento, o acréscimo será reduzido a 10%.*"), assim porque teria o legislador local contrariado os artigos 113 e 201 do Código Tributário Nacional e, por efeito, invadido a competência reservada, pela Constituição da República, ao legislador federal.

Como se observa, por fundamento específico, relacionado à divisão federativa de competências, é que a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade da lei estadual, o que, por evidente, não atinge o Decreto-lei nº 1.025/69, conforme já fora reconhecido em acórdãos do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis* (g.n.):

- AG nº 41.884, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS, DJU de 25.06.81, p. 40: "*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS DE DEVEDOR. Não tendo sido oferecidos embargos de devedor no momento processual próprio, novos embargos nos termos do artigo 746 do Código de Processo Civil só podem versar sobre matéria superveniente; não há falar-se em inconstitucionalidade dos encargos de 20% (vinte por cento) no Decreto-lei 1025/69, mesmo porque os precedentes invocados se referem a acréscimos criados por legislação estadual, sem competência para inovar o processo unitário no território nacional. Negou-se provimento ao agravo.*"

- AC nº 98.038, Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, DJU de 11.09.86, p. 93: "*EXECUÇÃO FISCAL. I.P.I. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. I- A correção monetária incide sobre a multa*

*(Súmula nº 45), achando-se revogado o limite de 30%, a que se refere o art. 16 da Lei n. 4.862/65. Precedentes do TFR. II- A inconstitucionalidade do art. 1. da Lei n. 10.421, de 3.12.71, do Estado de São Paulo, que instituiu acréscimo pela inscrição de débito fiscal, decretada pelo Excelso Pretório ao julgar o RE 84.996-SP (RTJ 87/204), não é extensiva ao art. 1 do Dec.-lei nº 1.025, de 1969, que previu semelhante encargo na órbita federal. III- Apelação desprovida. Sentença parcialmente reformada."*

Por outro lado, a lei especial, porque versa sobre o encargo devido pela execução fiscal de dívida ativa da União, não pode ser considerada revogada pelo Código de Processo Civil, que estabelece regra de cálculo de honorários advocatícios em processos de conhecimento, em geral, nem a inconstitucionalidade formal pode ser admitida, pois o artigo 55 da Constituição anterior prescrevia a possibilidade de edição de decreto-lei versando sobre tal encargo, sendo certo que o Decreto-lei nº 1.025/69 foi recepcionado pela atual Carta Política.

Desse modo, é devida a inclusão do encargo de 20% na própria execução fiscal, não apenas a título de sucedâneo de honorários advocatícios (Súmula 168/TFR), mas como contraprestação para o amplo financiamento do sistema de arrecadação da dívida ativa da União (RESP nº 197590/MG, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

No âmbito desta Corte não mais se pode discutir a propósito do cabimento do encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69, amparada que se encontra na Súmula 168/TFR, e em diversos precedentes, que prejudicam aqueles que poderiam ser invocados em favor da embargante, como revelam os Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 95.03.057989-9, Relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, julgado na sessão de 17.10.2000.

Cumprе recordar, na seqüência, que tal encargo acrescido ao valor do débito excutido substitui, em caso de embargos julgados improcedentes, a condenação da embargante em honorários advocatícios, conforme o enunciado sumular invocado.

Evidente, portanto, que, tendo sido incorporado ao débito excutido o encargo de 20% não é possível, mesmo que opostos e rejeitados os embargos do devedor, o acréscimo de uma outra condenação a título de honorários advocatícios, justamente porque aquela primeira verba, prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, engloba a sucumbência nas duas ações, conforme interpretação jurisprudencial.

Neste sentido, decidiu esta Corte conforme revela o seguinte precedente:

*- AC nº 2000.03.99.018955-5, Rel. Juiz MANOEL ALVARES, DJU de 24.05.02: "Ementa - TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ENCARGO. DL Nº 1.025/69. APLICABILIDADE. 1. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial (art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69), o qual destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. 2. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos. 3. Apelação improvida."*

Na espécie, a r. sentença discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo *a quo* aplicou, em substituição ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, a condenação em verba honorária tal como especificada no julgamento dos embargos, em detrimento, portanto, da Súmula 168/TFR, e dos precedentes firmados no âmbito desta Turma, pelo que merece reforma o julgado monocrático.

#### **A liquidez e certeza do título executivo, presunção legal confirmada.**

Em suma, a CDA, conquanto questionada pela embargante, é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, tal como assinalado neste voto, pelo que devem ser rejeitados, na extensão firmada, os embargos que se viram opostos.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, restabelecendo o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 que substitui, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168/TFR.

Oportunamente, voltem os autos ao Juízo de Origem.

P.R.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040072-20.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.040072-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : HAVANA GIGARS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação, em face de sentença, que julgou procedente os embargos à execução, ajuizada pela Fazenda Nacional, reconhecendo a decadência do direito de constituição do crédito tributário.

Apelou a Fazenda Nacional pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

#### A não configuração da decadência

A decadência importa em sanção aplicada ao Fisco, impedindo-o de constituir o crédito tributário depois de decorrido o prazo de cinco anos, contados a partir "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" ou "da data em que se tornar definitiva a decisão que houve anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado" (incisos I e II do artigo 173 do CTN).

No caso de tributo, sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte ocorre quando apresentada a declaração, não se pode cogitar de decadência, uma vez que a constituição do crédito, desde que estritamente com base no valor declarado, operou-se de forma automática, o que justifica o entendimento da jurisprudência no sentido da própria dispensa de notificação prévia e instauração de procedimento administrativo, em casos que tais (v.g. - RESP nº 71959, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, DJU de 15.06.98, p. 00014).

Certo que tal lançamento encontra-se sujeito à homologação do Fisco, que pode recusar validade ao ato praticado pelo contribuinte, o que lhe imputa a obrigação de promover o lançamento de ofício, no prazo de cinco anos, contado na forma do artigo 150, § 4º, do CTN. Desse modo, a contrapartida é evidente: se a autoridade competente deixa de exercer tal direito, porque corretamente apurado o tributo pelo contribuinte, não se pode cogitar de decadência, relativamente ao tributo tal como declarado e, pois, constituído pelo sujeito passivo.

Neste sentido é que se deve compreender a Súmula 153/TFR, cujo teor é assim enunciado: "*Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*"

A propósito, ainda, pode ser citado o precedente firmado no julgamento da AC nº 1999.04.01.132118-7/SC, Rel. Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJU de 12.04.00, p. 24, cujo acórdão tem a seguinte ementa:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. DECLARAÇÃO ATRAVÉS DE DCTF. 1. Desnecessária a instauração de procedimento administrativo, quando se tratar de tributo sujeito a autolancamento, efetuado através de DCTF - Declaração de Contribuições e Tributos Federais. Expirado o prazo para pagamento, do qual já ciente o contribuinte, já se encontra constituído o crédito tributário; a partir desse momento já não se trata mais do instituto da decadência, que opera antes da constituição do crédito. 2. A decadência por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício, é passível de ser argüida por meio de exceção de pré-executividade. Recurso provido."*

Na espécie, a tributação, ora enfocada, refere-se ao ano-base de 1993, tendo sido constituído a partir de auto de infração lavrado 12/12/1998, no prazo legal, com a respectiva notificação na mesma data, conforme consta do próprio termo de inscrição na dívida ativa (fls. 222), o que afasta, por evidente, a hipótese de decadência, uma vez que o Fisco lavrou auto de infração, promovendo exclusivamente com base nele a execução que, ademais, foi ajuizada em 11/03/2002, depois da inscrição na dívida ativa ocorrida em 04/10/2001 (fls. 221).

Entretanto, é inviável a aplicação do § 3o. do artigo 515 do CPC. É de se ressaltar que não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação, para afastar a decadência, anular a sentença e determinar a apreciação do mérito do pedido formulado nos embargos.

Oportunamente, voltem os autos ao Juízo de origem.

P.R.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507378-19.1994.4.03.6182/SP  
2003.03.99.004043-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : HOECHST MARION ROUSSEL S/A  
ADVOGADO : JOSUE MASTRODI NETO  
SUCEDIDO : MERRELL LEPETIT FARMACEUTICA E INDL/ LTDA  
: MERRELL LEPETIT FARMACEUTICA LTDA  
: SPUMA PAC IND/ E COM/ DE EMBALAGENS E ARTEFATOS PLASTICOS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 94.05.07378-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para a cobrança da quantia que consta estampada na CDA que embasa o processo executivo.

Apelou o embargante pleiteando a reforma da sentença, sustentando a regularidade da sua conduta, sendo incabível a multa aplicada por suposta infração à ordem econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando

que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

### **Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

A alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada.

Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.

Por outro lado, os embargos apresentam natureza de ação de conhecimento de cunho desconstitutivo. De fato, o embargante postula a desconstituição da Certidão de Dívida Ativa lavrada em procedimento fiscal levado a cabo mediante apuração da atividade econômica.

Assim, sendo ação autônoma, com a petição inicial ou, no mais tardar até a prolação da sentença, devem ser carreados os documentos indispensáveis à comprovação do direito alegado, sob pena de inviabilizar o acolhimento do pleito (REO 199901001180615 Remessa Ex Officio 199901001180615 - Relatora Juíza Daniele Maranhão Costa Calixto (Conv.) - TRF1 - DJ Data:23/11/2000 Pág:479).

A propósito:

AC 200651015220862

AC - APELAÇÃO CIVEL - 416737

Relator(a) Desembargador Federal GUILHERME COUTO

Sigla do órgão TRF2

Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA

Fonte E-DJF2R - Data::03/08/2010 - Página::93/94

Decisão

*Decide a Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do voto do Relator.*

*Ementa*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CDA. ARTIGO 736 DO CPC. PAEX. CONFISSÃO DE DÍVIDA.** 1. Não obstante os embargos à execução sejam distribuídos por dependência e autuados em apartado dos autos do processo principal, eles são verdadeira ação autônoma e, por isso, devem ser instruídos com as cópias das peças processuais relevantes, nos termos do parágrafo único do art. 736 do CPC. No caso, a embargante sustenta que existem vícios insanáveis de cunho processual e formal na Certidão de Dívida Ativa - CDA. Todavia, não anexou aos autos qualquer documento comprobatório do suposto vício, nem cópia da Certidão de Dívida Ativa (CDA) que instrui a execução fiscal. A cópia da CDA é indispensável, pois a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção juris tantum de certeza e liquidez. Isto significa que somente poderá ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite, conforme previsto no art. 204, CTN e art. 3º Lei 6.830/80. Destarte, compete ao executado o ônus de comprovar os fatos que visam afastar a referida presunção. Acontece que a ausência da mencionada peça processual impossibilita esse Tribunal de examinar a veracidade dos fatos narrados pela Apelante. 2. Por outro lado, a Fazenda Nacional (União) carrou aos autos documentos comprobatórios de que a empresa executada aderiu ao parcelamento - PAEX, previsto na MP n.º 303/06, o que significa confissão irretratável e irrevogável dos débitos. Além disso, a adesão ao PAEX revela-se conflitante com o interesse em recorrer, estando ausente um dos pressupostos de admissibilidade recursal. Apelação não conhecida.

O Embargante não juntou aos autos documentos comprobatórios de suas alegações, de forma a permitir a verificação do cumprimento dos requisitos essenciais da autuação lavrada e do procedimento administrativo fiscal instaurado.

Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação.

Nesta seara, cabe ao executado o ônus processual para elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), não restando demonstrada qualquer irregularidade na inscrição em dívida ativa que instrui a execução.

Portanto, está mantida a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, pelo que resta intacta a execução fiscal (Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 97030505856, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 15.02.2006, DJU 19.04.2006, p. 278).

### **Do cabimento do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69**

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada é no sentido de que, para a espécie, deve ser aplicada a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe, *verbis*: "*O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*"

É oportuno ressaltar que a constitucionalidade e a legalidade do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 restaram reconhecidas em diversos precedentes (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799; e AC nº 98.03.052002-4, Rel. Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP, DJU de 17.03.00, p. 1798), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Não cabe aqui invocar o artigo 25 do ADTC, que é manifestamente impertinente com a situação disciplinada pelo Decreto-lei nº 1.025/69, eis que ausente a atribuição ou delegação de competência legislativa ao Poder Executivo e, mesmo que assim não fosse, o que se admite apenas para efeito de argumentação, é certo que o preceito constitucional transitório impõe a revogação, no sentido de cessação dos efeitos da delegação, sem prejuízo, portanto, do ato normativo consolidado na vigência do regime permissivo.

Tampouco é caso de ofensa ao princípio da tripartição dos poderes, pois é competência constitucional do legislador, seja ordinário, seja extraordinário, a definição de regras do processo civil, a serem aplicadas pelo Poder Judiciário nas diversas ações judiciais, assim como aquelas relativas ao processo administrativo, inclusive para efeito de mensurar o custo da cobrança forçada do crédito tributário e que, quando convolada em execução fiscal, é considerada para efeito de sucumbência, como revela a Súmula 168/TFR.

É certo, por outro lado, que o livre exercício da função jurisdicional não se encontra assentado na premissa de que deve o juiz ter livre e amplíssimo arbítrio para estabelecer o valor da sucumbência, mesmo porque, se assim fosse, a própria fixação de limites mínimo e máximo, tal como previsto na legislação processual civil, poderia acarretar censura de tal ordem que, no entanto, jamais foi cogitado.

Nem se alegue que o encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69 contraria o princípio da isonomia, pois é evidente que o custo da cobrança administrativa e judicial do crédito tributário independe dos embargos à execução que, se eventualmente opostos, até mesmo poderia suscitar a incidência autônoma de verba honorária na forma do artigo 20 do Código de Processo Civil se não fosse a própria Súmula 168/TFR.

Se tratamento desigual houvesse, a solução estaria em eliminar o privilégio que consiste justamente em beneficiar o executado que embarga, como é o caso da apelante, impondo-lhe, então, a condenação autônoma em verba honorária na ação incidental, e não extinguindo o encargo de 20% que, como reiteradamente exposto, destina-se ao amplo custeio das despesas com a cobrança dos créditos tributários inadimplidos.

Também pelo prisma da comparação com a situação dos demais exeqüentes (Estados e Municípios) não se afere o fundamento necessário para o reconhecimento da ofensa ao princípio da isonomia, assim porque a hipótese, não é de vedação a tratamento igual entre iguais, mas apenas de ausência de lei, para tais entes, que lhes outorgue o direito à cobrança de encargo equivalente ao previsto para a FAZENDA NACIONAL, no Decreto-lei nº 1.025/69. A falta de equiparação pela lei revela, quando muito, a inércia do legislador e, portanto, a inconstitucionalidade por omissão, e não por ação, até porque e desde que assentado o reconhecimento, na forma da jurisprudência, de que pode a lei fixar tratamento específico para o custeio das despesas administrativas e judiciais com a cobrança de crédito tributário.

A alegação formulada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei Paulista nº 10.421/71, merece o seguinte esclarecimento: o RE nº 88.332, ora citado, reitera o teor do precedente firmado no RE nº 84.994, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, DJU de 16.06.78, que, por maioria, declarou inconstitucional o referido preceito ("*O débito fiscal, quando inscrito para a cobrança executiva, será acrescido de 20%. Parágrafo único - Se o débito for recolhido antes do ajuizamento, o acréscimo será reduzido a 10%.*"), assim porque teria o legislador local contrariado os artigos 113 e 201 do Código Tributário Nacional e, por efeito, invadido a competência reservada, pela Constituição da República, ao legislador federal.

Como se observa, por fundamento específico, relacionado à divisão federativa de competências, é que a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade da lei estadual, o que, por evidente, não atinge o Decreto-lei nº 1.025/69, conforme já fora reconhecido em acórdãos do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis* (g.n.):

- AG nº 41.884, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS, DJU de 25.06.81, p. 40: "*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS DE DEVEDOR. Não tendo sido oferecidos embargos de devedor no momento processual próprio, novos embargos nos termos do artigo 746 do Código de Processo Civil só podem versar sobre matéria superveniente; não há falar-se em inconstitucionalidade dos encargos de 20% (vinte por cento) no Decreto-lei 1025/69, mesmo porque os precedentes invocados se referem a acréscimos criados por legislação estadual, sem competência para inovar o processo unitário no território nacional. Negou-se provimento ao agravo.*"

- AC nº 98.038, Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, DJU de 11.09.86, p. 93: "*EXECUÇÃO FISCAL. I.P.I. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. I- A correção monetária incide sobre a multa (Súmula nº 45), achando-se revogado o limite de 30%, a que se refere o art. 16 da Lei n. 4.862/65. Precedentes do TFR. II- A inconstitucionalidade do art. 1. da Lei n. 10.421, de 3.12.71, do Estado de São Paulo, que instituiu acréscimo pela inscrição de débito fiscal, decretada pelo Excelso Pretório ao julgar o RE 84.996-SP (RTJ 87/204), não é extensiva ao art. 1 do Dec.-lei nº 1.025, de 1969, que previu semelhante encargo na órbita federal. III- Apelação desprovida. Sentença parcialmente reformada.*"

Por outro lado, a lei especial, porque versa sobre o encargo devido pela execução fiscal de dívida ativa da União, não pode ser considerada revogada pelo Código de Processo Civil, que estabelece regra de cálculo de honorários advocatícios em processos de conhecimento, em geral, nem a inconstitucionalidade formal pode ser admitida, pois o artigo 55 da Constituição anterior prescrevia a possibilidade de edição de decreto-lei versando sobre tal encargo, sendo certo que o Decreto-lei nº 1.025/69 foi recepcionado pela atual Carta Política.

Desse modo, é devida a inclusão do encargo de 20% na própria execução fiscal, não apenas a título de sucedâneo de honorários advocatícios (Súmula 168/TFR), mas como contraprestação para o amplo financiamento do sistema de arrecadação da dívida ativa da União (RESP nº 197590/MG, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

No âmbito desta Corte não mais se pode discutir a propósito do cabimento do encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69, amparada que se encontra na Súmula 168/TFR, e em diversos precedentes, que prejudicam aqueles que poderiam ser invocados em favor da embargante, como revelam os Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 95.03.057989-9, Relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, julgado na sessão de 17.10.2000.

Cumprido recordar, na seqüência, que tal encargo acrescido ao valor do débito executado substitui, em caso de embargos julgados improcedentes, a condenação da embargante em honorários advocatícios, conforme o enunciado sumular invocado.

Evidente, portanto, que, tendo sido incorporado ao débito executado o encargo de 20% não é possível, mesmo que opostos e rejeitados os embargos do devedor, o acréscimo de uma outra condenação a título de honorários advocatícios, justamente porque aquela primeira verba, prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, engloba a sucumbência nas duas ações, conforme interpretação jurisprudencial.

Neste sentido, decidi esta Corte conforme revela o seguinte precedente:

- AC nº 2000.03.99.018955-5, Rel. Juiz MANOEL ALVARES, DJU de 24.05.02: "*Ementa - TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ENCARGO. DL Nº 1.025/69. APLICABILIDADE. 1. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial (art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69), o qual destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. 2. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos. 3. Apelação improvida.*"

Na espécie, a r. sentença discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo *a quo* aplicou, em substituição ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, a condenação em verba honorária tal como especificada no julgamento dos

embargos, em detrimento, portanto, da Súmula 168/TFR, e dos precedentes firmados no âmbito desta Turma, pelo que merece reforma o julgado monocrático.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença excluindo a condenação em verba honorária, nos embargos, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Oportunamente, voltem os autos ao Juízo de Origem.

P.R.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004119-53.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.004119-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DACARTO S/A IND/ DE PLASTICOS  
ADVOGADO : REINALDO SILVEIRA e outros  
No. ORIG. : 97.00.00141-9 AI Vr OSASCO/SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator):** Trata-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para cobrança de débito estampado em CDA.

Apela a Fazenda Nacional sustentando, em suma, que a prescrição de dívida não tributária obedece o regime jurídico do Código Civil, e não do CTN, razão pela qual a prescrição acolhida deve ser afastada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

A questão relativa ao prazo prescricional da multa aplicada pela Superintendência Nacional de Abastecimento - SUNAB, é objeto da jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELA SUNAB. AUTARQUIA FEDERAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. 1. O STJ consolidou o entendimento de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União*

prescrevem em cinco anos. 2. Sendo a Sunab uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. Recurso especial não-provido.

(REsp 374790, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, por unanimidade; j. 07/03/2006, DJ 06/04/2006, p. 255)

**RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MULTA APLICADA PELA SUNAB.** 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. A SUNAB foi criada pela Lei Delegada nº 05, de 26/09/62, que atribuiu à entidade a natureza de autarquia federal. 3. A jurisprudência do Eg. STJ, no que pertine ao prazo prescricional das autarquias, está assentada no sentido de que todas as dívidas passivas da União, bem assim, toda e qualquer ação contra a Fazenda prescreve em cinco anos, consoante o disposto no art. 1º do Dec. 20.910/32 e o art. 2º do Decreto-lei 4.597/42 estendeu esse direito às autarquias. 4. O crédito relativo à multa aplicada pela extinta Sunab deve obedecer à prescrição quinquenal. 5. Agravo regimental conhecido, mas desprovido.

(AgREsp 536573, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, por unanimidade; j. 04/03/2004, DJ 22/03/2004, p. 231)

No caso concreto, a alegação de prescrição está dotada de razoabilidade.

A **constituição** do crédito se deu com o decurso de prazo para interposição de recurso administrativo da decisão de fl. 288, ocorrido **em 30 de setembro de 1991** (fls. 288).

De outra parte, o ajuizamento da execução ocorreu **em 07 de março de 1997** (fls. 292), **após** o decurso do prazo prescricional.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0802426-13.1998.4.03.6107/SP

2003.03.99.009895-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : JOSE LUIZ GOTTARDI JUNIOR  
ADVOGADO : MARIA NEUSA DOS SANTOS PASQUALUCCI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : ANA CRISTINA DE MORAIS AFONSO GOTTARDI (desistente)  
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA M CORREA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 98.08.02426-2 1 Vr ARACATUBA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelações e remessa oficial contra a r. sentença que reconheceu a parcial procedência dos embargos à execução fiscal.

É uma síntese do necessário.

Temos, aqui, hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Ritos.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal. Com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autoriza que o relator, por decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida.

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.
2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.
4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.
5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.
6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.
7. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.**

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.
3. Recurso provido."

(STJ - RESP 330518 - Relator Min. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).

**A SUSPENSÃO DOS DECRETOS-LEIS NºS 2445 E 2449, DE 1988, PELA RESOLUÇÃO Nº 49/95, DO SENADO FEDERAL**

O Senado Federal editou a Resolução nº 49/95:

**"Art. 1º É suspensa a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro."**

A exigência do PIS, até o vencimento da carência nonagesimal prevista MP nº 1212/95, tem lastro na Lei Complementar 7/70, com as alterações da Lei Complementar nº 17/73.

No regime concentrado de controle de constitucionalidade, a suspensão da execução, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, é mais que a sua revogação.

Gilmar Mendes ("Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade", pág. 388, Celso Bastos editor, 2ª edição, 1999) explica:

*"Parecia evidente aos constituintes que a suspensão da execução da lei, tal como adotada em 1934, importava na extensão dos efeitos do aresto declaratório da inconstitucionalidade, configurando, inclusive, instrumento de economia processual. Atribuía-se, pois, ao ato do Senado caráter ampliativo e não apenas paralisante ou derogatório do diploma viciado. E, não fosse assim, inócuo seria o instituto com referência à maioria das situações formadas na vigência da lei declarada inconstitucional.*

*Percebeu, com peculiar lucidez, essa realidade o saudoso Senador Accioly Filho, que, em brilhante pronunciamento, consagrou o que, a nosso ver, configura a melhor doutrina, na espécie:*

*'Posto em face de uma decisão do STF, que declara a inconstitucionalidade de lei ou decreto, ao Senado não cabe tão-só a tarefa de promulgador desse decisório.*

*A declaração é do Supremo, mas a suspensão é do Senado. Sem a declaração, o Senado não se movimenta, pois não lhe é dado suspender a execução de lei ou decreto não declarado inconstitucional. Essa suspensão é mais do que a revogação da lei ou decreto, tanto pelas suas conseqüências quanto por desnecessitar da concordância da outra Casa do Congresso e da sanção do Poder Executivo. Em suas conseqüências, a suspensão vai muito além da revogação. Esta opera ex nunc, alcança a lei ou ato revogado só a partir da vigência do ato revogador, não tem olhos para trás e, assim, não desconstituiu as situações constituídas enquanto vigorou o ato derogado.*

*Já quando de suspensão se trate, o efeito ex tunc, pois aquilo que é inconstitucional é natimorto, não teve vida (cf. Alfredo Buzaid e Francisco Campos), e, por isso, não produz efeitos, e aqueles que porventura ocorreram ficam desconstituídos desde as suas raízes, como se não tivessem existido.*

*Integra-se, assim, o Senado numa tarefa comum com o STF, equivalente àquela da alta Corte Constitucional da Áustria, do Tribunal Constitucional alemão e da Corte Constitucional italiana. Ambos, Supremo Senado, realizam, na Federação brasileira, a atribuição que é dada a essas Cortes européias.*

*Ao Supremo cabe julgar da inconstitucionalidade das leis ou atos, emitindo a decisão declaratória quando consegue atingir o quorum qualificado.*

*Todavia, aí não se exaure o episódio se aquilo que se deseja é dar efeitos erga omnes à decisão.*

*A declaração de inconstitucionalidade, só por ela, não tem a virtude de produzir o desaparecimento da lei ou ato, não o apaga, eis que fica a produzir efeitos fora da relação processual em que se proferiu a decisão.*

*Do mesmo modo, a revogação da lei ou decreto não tem o alcance e a profundidade da suspensão. Consoante já se mostrou, e é tendência no direito brasileiro, só a suspensão por declaração de inconstitucionalidade opera efeito ex tunc, ao passo que a revogação tem eficácia só a partir da data de sua vigência.*

*Assim, é diferente a revogação de uma lei da suspensão de sua vigência por inconstitucionalidade.'*

*Adiante, o insigne parlamentar concluía, com exatidão:*

*'Revogada uma lei, ela continua sendo aplicada, no entanto, às situações constituídas antes da revogação (art. 153, § 3º, da Constituição). Os juízes e a administração aplicam-na aos atos que se realizaram sob o império de sua vigência, porque então ela era a norma jurídica eficaz. Ainda continua a viver a lei revogada para essa aplicação, continua a ter existência para ser utilizada nas relações jurídicas pretéritas (...)*

*A suspensão por declaração de inconstitucionalidade, ao contrário, vale por fulminar, desde o instante do nascimento, a lei ou decreto não existiu, não produziu efeitos válidos.*

*A revogação, ao contrário disso, importa proclamar que, a partir dela, o revogado não tem mais eficácia.*

*A suspensão por declaração de inconstitucionalidade diz que a lei ou decreto suspenso nunca existiu, nem antes nem depois da suspensão.*

*Há, pois, distância a separar o conceito de revogação daquele da suspensão de execução de lei ou decreto declarado inconstitucional. O ato de revogação, pois, não supre o de suspensão, não o impede, porque não produz os mesmos efeitos.'*

*Esta colocação parece explicitar a natureza singular da atribuição deferida ao Senado Federal. A suspensão constitui ato político que retira a lei do ordenamento jurídico, de forma definitiva e com efeitos retroativos. É o que ressalta, igualmente, o Supremo Tribunal Federal, ao enfatizar que 'a suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional'."*

No Superior Tribunal de Justiça, a questão foi elucidada pelo Ministro Teori Albino Zavascki:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI, EM CONTROLE CONCENTRADO. SUSPENSÃO DOS DISPOSITIVOS PELO SENADO. EFICÁCIA EX TUNC. INAPTIDÃO DA LEI INCONSTITUCIONAL PARA PRODUZIR QUAISQUER EFEITOS. INOCORRÊNCIA DE REVOGAÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E REVOGAÇÃO DE LEI. PIS. EXIGIBILIDADE NOS MOLDES DA LC 7/70 ATÉ MARÇO/1996, A PARTIR DE QUANDO COMEÇA A VIGORAR A SISTEMÁTICA PREVISTA NA MP 1.212/95.**

1. O vício da inconstitucionalidade acarreta a nulidade da norma, conforme orientação assentada há muito tempo no STF e abonada pela doutrina dominante. Assim, a afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma, tem efeitos puramente declaratórios.

Nada constitui nem desconstitui. Sendo declaratória a sentença, a sua eficácia temporal, no que se refere à validade ou à nulidade do preceito normativo, é ex tunc.

2. A revogação, contrariamente, tendo por objeto norma válida, produz seus efeitos para o futuro (ex nunc), evitando, a partir de sua ocorrência, que a norma continue incidindo, mas não afetando de forma alguma as situações decorrentes de sua (regular) incidência, no intervalo situado entre o momento da edição e o da revogação.

3. A não-repristinação é regra aplicável aos casos de revogação de lei, e não aos casos de inconstitucionalidade. É que a norma inconstitucional, porque nula ex tunc, não teve aptidão para revogar a legislação anterior, que, por isso, permaneceu vigente.

4. No caso dos autos, a suspensão da execução dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, em razão do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF, faz com que não tenham essas leis jamais sido aptas a realizar o comando que continham, permanecendo a sistemática de recolhimento do PIS, estabelecida na Lei Complementar 7/70, inalterada

até março de 1996, quando passou a produzir efeito a MP 1.212/95 (ADIn 1.417-0/DF, Pleno, Min. Octávio Gallotti, DJ de 23.03.2001).

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP 587518/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/03/2004, v.u., DJU 22/03/2004, pág. 00254).

O reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 não invalida a execução fiscal, proposta com base na legislação em vigor na época.

Neste contexto normativo, é devido o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico da Lei Complementar nº 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-leis inconstitucionais.

No mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - FALÊNCIA SUPERVENIENTE - APELAÇÃO - REMESSA OFICIAL, TIDA POR SUBMETIDA - NULIDADE - AUSÊNCIA.- EXCESSO DE EXECUÇÃO.**

1. Embora o crédito tributário não esteja sujeito à habilitação em falência (artigo 187 do CTN), prevalece íntegra a solução adotada na Súmula 565 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de excluir do crédito tributário executado o valor relativo à multa moratória, eis que baseada em princípios fundamentais do Direito: não exacerbar, com ofensa ao princípio da proporcionalidade, a posição da Fazenda Pública, privilegiada com a própria preferência no pagamento, em detrimento de todo o universo dos quirografários, já penalizados pela natureza subsidiária de seus créditos e, ainda, não transferir somente a estes o encargo da pena objetivamente cominada ao falido.

2. Tendo a embargante logrado demonstrar que a execução incluiu a contribuição ao PIS, calculada na forma dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, não pode prevalecer a execução, na extensão em que proposta.

3. Sendo inconstitucional a cobrança apenas na forma dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88, a hipótese é apenas de excesso de execução, e não de nulidade, devendo ser aproveitado o título executivo, eis que destacável o valor indevido, mediante simples apuração aritmética, sem perda de liquidez e certeza.

4. Tratando-se de parcelas que, declaradas indevidas, podem ser destacadas da CDA, por mero cálculo aritmético, não se anula a execução, que deve prosseguir pelo saldo restante.

5. Precedentes."

(TRF - Terceira Região. AC 200303990109238/SP, Terceira Turma, DJU de 26/11/2003, Relator Desembargador Federal Carlos Muta).

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PIS. LEI COMPLEMENTAR 7/70. RECEPÇÃO PELA CF DE 1988. DEC. LEIS 2.445/88 E 2.449/88, INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.**

1 - A contribuição para o PIS foi recepcionada pela atual Carta Magna.

2 - O Eg. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2, rel. Min. FRANCISCO REZEK, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88.

3 - Remessa oficial não provida."

(TRF, Terceira Região. REO 200003990266045/ SP, Quarta Turma, DJU de 04/11/2002, Relator Desembargador Manoel Álvares).

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. INEXIGIBILIDADE PELOS DECRETOS-LEIS N. 2.445 E 2.449/88. EXCESSO DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELOS VALORES REMANESCENTES. VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 21, DO CPC.**

I. A Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade da exigência do PIS, com base nos Decretos-Leis n. 2.445/88 e 2.449/88, mantendo a exação como posta pela Lei Complementar n. 7/70, vez que recepcionada pela Carta Magna.

II. O excesso de execução não caracteriza nulidade da certidão de dívida, possibilitando, assim, o prosseguimento da execução fiscal pelos valores efetivamente devidos.

III. Tendo sido os embargos acolhidos parcialmente, cabível a aplicação do previsto no "caput" do Art. 21, do Código de Processo Civil, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios reciprocamente, em partes iguais, distribuídos e compensados entre elas."

(TRF - Terceira Região. AC 199903991114583/SP, Terceira Turma, DJU de 29/01/2003, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do embargante, para reconhecer a inviabilidade da execução fundamentada nos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 e determinar o prosseguimento da execução com fundamento na Lei Complementar n.º 7/70. Nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000926-97.1997.4.03.6100/SP  
2003.03.99.017066-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : CARGILL AGRICOLA S/A e outros  
: COM/ E INDUSTRIAS BRASILEIRAS COINBRA S/A  
: GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A  
: GRANOSUL AGROINDUSTRIAL LTDA  
: PRODUTOS ALIMENTICIOS ORLANDIA S/A COM/ E IND/  
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE e outro  
APELANTE : SIOL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ADRIAN SANCHES ABRAHAM e outro  
APELANTE : BUNGE ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : ADRIAN SANCHES ABRAHAM  
SUCEDIDO : SANTISTA ALIMENTOS S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EMPRESA NACIONAL DE CLASSIFICACAO E ANALISE LTDA  
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO  
No. ORIG. : 97.00.00926-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator):** Trata-se de apelação interposta de r. sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava a declaração de inexigibilidade da taxa de classificação de produtos originários de matéria-prima vegetal, criada pelo Decreto-lei nº 1.899/81, bem como a restituição dos valores, em tese, indevidamente recolhidos.

Apela a parte autora sustentando, em suma, a sua ilegalidade da referida taxa.

Com contrarrazões de apenas um dos corréus, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

É pacífica a orientação jurisprudencial quanto à constitucionalidade e legalidade da taxa de classificação de produtos vegetais, instituída pelo Decreto-lei nº 1.899/91. Neste sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS. 1. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N. 1.899/81. 2. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA PORTARIA N. 531/94: AUSÊNCIA DE INTERESSE*

RECURSAL. SITUAÇÃO MAIS GRAVOSA PARA A ORA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO". (STF - Primeira Turma - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 511584 - Relatora Min. Cármen Lúcia - Julgado em 08/02/2011)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA. CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS. D.L. 1.899/81. I. - HIPÓTESE EM QUE SE CONFIGURA EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA A JUSTIFICAR A INSTITUIÇÃO DA TAXA. CAPACIDADE TRIBUTÁRIA ATIVA: POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO. A COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA, QUE SE DISTINGUE DA CAPACIDADE TRIBUTÁRIA, E QUE É INDELEGÁVEL. II. - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO". (STF - Segunda Turma - AI 133.645 AgR - Relator Min. Carlos Velloso - Julgado em 13/11/1990)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS. DECRETO-LEI N. 1.899/81. PORTARIA N. 531/94. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. É legítima a incidência da Taxa de Classificação Vegetal, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.899/81 segundo as providências estabelecidas na Portaria n. 531/94. Não há, portanto, por que falar em negativa de vigência aos arts. 7º e 97, III e IV, do CTN. 2. Recurso especial improvido". (STJ - Segunda Turma - Recurso Especial 476517 Processo nº 200201326336 - Relator João Otávio de Noronha - Julgado em 03/08/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TAXA DE CLASSIFICAÇÃO VEGETAL - DECRETO-LEI 1.899/81 - DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA - PORTARIA INTERMINISTERIAL 531/94 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - FALTA DE INTERESSE JURÍDICO. 1. O Decreto-lei 1.899/81, que instituiu a Taxa de Classificação Vegetal, previu, expressamente, o seu fato gerador, sujeito passivo e valor máximo, não tendo a Portaria Interministerial 531/94 estipulado nenhum dos elementos conformadores do tributo. 2. A Portaria Interministerial 531/94 estabeleceu os valores da Taxa de Classificação Vegetal abaixo dos estabelecidos no art. 2º do Decreto-Lei 1.899/81, de modo que não tem o contribuinte interesse jurídico na declaração de sua ilegalidade. 3. Recurso especial conhecido em parte e improvido". (STJ - Segunda Turma - Recurso Especial 447044 Processo nº 200200798511 - Relatora Eliana Calmon - Julgado em 03/02/2005)

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS - DL N. 1.899/81 - LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 77 DO CTN. Não merece reparo o entendimento da Corte de origem no sentido da possibilidade de cobrança da Taxa de Classificação de Produtos Vegetais sobre as 12.100 toneladas de milho importadas da Argentina pela empresa recorrente. Em acurada análise da legislação que rege a espécie, verifica-se que a Lei n. 6.305/75, ao instituir a classificação de produtos vegetais, subprodutos e resíduos de valor econômico, estabeleceu em seu artigo 1º, § 2º, que "o serviço de que trata este artigo fica sujeito à organização normativa, à supervisão técnica e à fiscalização específica do órgão competente do Ministério da Agricultura". No artigo 6º do mesmo diploma, foi estabelecido que "os serviços de classificação de que trata esta Lei, serão retribuídos pelo regime de preços públicos, cabendo ao Ministro de Estado da Agricultura fixar os valores de custeio". No artigo 9º, dispôs o ato normativo que "o Poder Executivo, baixará, dentro de 90 (noventa) dias, o regulamento da presente Lei". Em obediência ao comando legal suprarreferido, o Decreto 1.899/81 determinou, no artigo 2º, que: "o valor das taxas será determinado em função de múltiplos ou frações do valor nominal de uma Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), fixado para os meses de janeiro e julho de cada ano (...)". O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Agravo Regimental do Agravo de Instrumento 133.645/PR, entendeu pela possibilidade de cobrança da referida Taxa sob a égide da Lei n. 6.305/81, com a regulamentação dada pelo Decreto-Lei n. 1.899/81, sob o entendimento de que é possível a delegação da capacidade tributária ativa, diferentemente da competência tributária que, na espécie, não foi objeto de delegação. Na mesma esteira, o RE 299.731/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJU 28.10.2004. Recurso especial improvido". (STJ - Segunda Turma - Recurso Especial 513746 Processo nº 200300511821 - Relator Franciulli Netto - Julgado em 07/12/2004)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS - DECRETO-LEI Nº 1.899/81 - REGULAMENTAÇÃO - PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 531/94 - CONSTITUCIONALIDADE - PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO FEDERAL - DESNECESSIDADE. 1- A denominada "autoridade coatora" constante do pólo passivo da ação de mandado de segurança é aquela que pratica o ato tido como ilegal, e que atua como representante da entidade de Direito Público. À autoridade coatora compete prestar as informações pessoalmente e cumprir o determinado na decisão liminar ou na sentença. À entidade de Direito Público cabe o ônus de suportar os efeitos decorrentes da decisão final, bem como recorrer desta, através de seus procuradores. 2- Desta forma, não se deve admitir o litisconsórcio passivo necessário entre a autoridade indicada como coatora e a entidade de Direito Público à qual esteja vinculada, pois esta última já integra a relação processual como sujeito passivo, representada pela sua autoridade máxima. 3- O Decreto-lei nº 1.899/81, ao instituir a Taxa de Classificação Vegetal, previu expressamente o seu fato gerador e o sujeito passivo (artigos 3º e 4º), e quanto à base de cálculo, foram estabelecidas quantias pré-fixadas, em seu artigo 2º, inciso III. 4- A Portaria Interministerial nº 531/94, ao fixar por tonelada ou fração o valor do produto vegetal, apenas regulamentou o disposto no inciso III do artigo 2º do Decreto-lei nº 1.899/81, valendo-se da delegação de competência prevista no seu artigo 8º. 5- Não houve qualquer ofensa ao princípio insculpido no inciso I do artigo 150 da Constituição Federal de 1988, mesmo porque a vedação do texto constitucional consiste no aumento de tributo sem lei. No caso, houve redução do tributo, e com a devida autorização do Decreto-lei nº 1.899/81. 6- O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto nº 1.899/81, eis que o seu artigo 8º trata de delegação da capacidade tributária ativa, ou seja, competência para administrar e arrecadar o tributo, que não inclui a competência legislativa (AI nº 133.645, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso). 7- Precedentes do STJ: RESP 476517/RS, Rel. Ministro João Otávio de

Noronha, DJ 18.08.2006; RESP 447044/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 23.05.2005. 8- Apelação desprovida". (TRF3 - Sexta Turma - Apelação em Mandado de Segurança - 182010 - Processo Nº 97030641733 - Relator Juiz Lazarano Neto - 03/04/2008)

Desta forma, não padece de nenhum vício a exação em comento.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008007-87.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.008007-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ELAINE MARINI  
ADVOGADO : VALERIA NASCIMENTO ALBERTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator):** Trata-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo em parte a ordem, que objetivava que lhe fosse assegurado o direito de protocolizar requerimento de de benefícios previdenciários dos segurados que representa, sem nenhuma restrição.

Apela a autarquia previdenciária sustentando, em suma, que as regras de atendimento público fixadas no âmbito da Previdência Social obedecem aos princípios constitucionais pertinentes e que a manutenção da sentença poderia conferir um privilégio a impetrante.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

A questão referente a possibilidade de limitação quantitativa ao atendimento de advogados perante a Previdência Social, foi suficientemente apreciada por esta Corte. Veja-se:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 14, § 1º, LEI N. 12.016/09. INSS. ADOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA.

IMPOSSIBILIDADE. I - Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09. II - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada. III - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia. IV - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94. V - Apelação improvida. Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida.(AMS 201061000109569, JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2011 PÁGINA: 583.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADOGADO. INSS. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. 1. A Constituição da República estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantias fundamentais asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, inciso LV), bem como os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput), que devem ser respeitados pela Administração Pública. 2. Apesar de ser notório o aumento da demanda no atendimento ao público na autarquia previdenciária, a limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados, cerceiam o pleno exercício da advocacia, tendo em vista que, nos termos do art. 6º, parágrafo único da Lei nº 8.906/94, as autoridades, os servidores e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho. 3. Em contrapartida, os pedidos de pronto atendimento e de não sujeição a filas de triagem não merecem guarida, tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados. 4. Apelação parcialmente provida.(AMS 200961040076548, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:09/06/2011 PÁGINA: 1047.)

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - ADOGADO - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO POR ATENDIMENTO - POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO - DESCABIMENTO. 1. A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento. 2. Consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08 ; TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245 ; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500. 3. Agravo legal a que se nega provimento.(AMS 200761830032194, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/06/2011 PÁGINA: 687.)

Desta forma, incabível a referida limitação ao exercício profissional do advogado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005951-69.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.005951-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : LIBRA TERMINAL 35 S/A  
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE  
: CELSO WEIDNER NUNES  
APELANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : MANUEL LUIS

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
DECISÃO

A autora **LIBRA TERMINAL 35 S/A** opõe a presente **exceção de impedimento e suspeição**, alegando, em apertada síntese, que as apelações da presente demanda e daquelas que lhe são conexas foram levadas a julgamento na sessão do dia 15 de setembro de 2011, ocasião em que o Relator negou provimento ao agravo regimental interposto pela autora, no que foi acompanhado pelo Desembargador Silva Neto, após o que o Desembargador Márcio Moraes pediu vista dos autos, sem que tivesse início o julgamento dos agravos retidos e das apelações. Sustenta que, em 21 de setembro de 2011, foi lançado no sítio desta Corte andamento processual em cada uma das apelações com a informação de julgamento dessas apelações. Entende que a antecipação do julgamento do Relator, de improcedência das apelações da empresa autora, implica em presunção de incapacidade superveniente para o exercício do poder jurisdicional em relação aos respectivos processos. Invoca o artigo 36 da Lei Orgânica da Magistratura e o artigo 135, inciso V, do Código de Processo Civil, na defesa de seus argumentos e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Requer, assim, a suspensão das apelações no estado em que se encontram até o julgamento definitivo ou, uma vez reconhecida a suspeição ou o impedimento, até que seja designado novo Relator para conclusão do julgamento.

É a síntese do necessário.

Não verifico nas alegações da excipiente a existência da condição objetiva de suspeição prevista no artigo 36 da LOMAN ("Art. 36 - É vedado ao magistrado: ... III - manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério.")

É de conhecimento comum que a divulgação do resultado dos julgamentos colegiados é gerenciada pela assessoria técnica do Tribunal, que se encarrega, encerrada cada sessão, de lançar no sistema a síntese do que restou decidido pelo colegiado ("tira do julgamento").

O resultado da "tira do julgamento", portanto, jamais poderá ser equiparado às situações de manifestação por meio de comunicação sobre processo pendente de julgamento, seja por analogia ou integração analógica.

Não obstante ausente essa condição objetiva, o certo é que a assessoria efetivamente antecipou o resultado final do julgamento proposto pelo Relator, não obstante a questão ainda não tivesse sido objeto do julgamento pelos membros da Turma.

Assim, por dever de lealdade processual e tendo em conta o princípio da economia processual, a melhor solução é o afastamento desse relator do processo para que o feito possa ser encaminhado a meu sucessor nos trabalhos do mutirão "Judiciário em dia" para regular prosseguindo.

Por fim, para que não parem dúvidas sobre a antecipação desavisada do voto do relator às partes, antes do término do julgamento, agrego a esse despacho a íntegra de minha decisão disponibilizada no sistema informatizado interno, para que se verifique a coincidência entre o voto (e sua conclusão) e a antecipada comunicação às partes do resultado do julgamento ainda não ocorrido, "verbis":

*"Passo a analisar as demais prejudiciais postas no recurso de apelação.*

*Tenho que o inconformismo da recorrente com o julgamento das três ações conexas, por meio de sentenças individuais, embora simultâneas, não ofende o comando do artigo 105 do CPC ("Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente").*

*O que o dispositivo processual determina é o julgamento simultâneo, na mesma ocasião, não que o ato processual (sentença) deva, necessariamente, ser um só para todos os feitos.*

*Ademais, vige no sistema processual nacional, no campo das nulidades, o princípio de aproveitamento dos atos processuais, sobretudo quando não acarretem, os eventuais vícios de forma, prejuízo à parte.*

*Tal inteligência é extraída da leitura conjunta dos artigos 244 ("Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade"), 249 e parágrafo primeiro ("O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados." "o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte,") e artigo 250, parágrafo único ("O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais." "Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa"), dispositivos esses do Código de Processo Civil.*

*Não vislumbro na técnica de julgamento simultâneo de processos conexos, por sentenças individuais em cada um dos processos, nenhuma nulidade processual, vez que **julgamento simultâneo** não significa que o ato deva ser materializado em uma **única sentença**.*

*Passo à análise dos demais temas agitados no recurso de apelação.*

*A alegação primeira do recurso de apelação, manifestada também em forma de "agravo retido" de parte da sentença, fundada em que ela não poderia ser proferida, dado que as partes estavam em vias de acordo, não há de ser acolhida com o fim almejado pela recorrente.*

Como se verifica da dinâmica dos atos processuais que antecederam à prolação da sentença, o pedido de suspensão do processo vem datado de **23 de dezembro de 2.003** e a sentença vem datada de **23 de março de 2.004**, sendo as partes passaram a ser intimadas a partir do dia **25 de março de 2.004**.

O pedido de suspensão era de **noventa (90) dias**.

Destarte, quando da prolação da sentença já havia decorrido o prazo requerido, sendo até mesmo despidianda referência à concessão ou não de prazo, dado que no momento da sentença ele já se havia escoado, sem notícia de composição entre as partes.

Não se há de falar, portanto, sequer, em prejuízo daí decorrente.

A sentença, a propósito, foi proferida em 2.004 e, ao que consta, até o presente as partes não se compuseram, de sorte a pôr fim à demanda, não obstante a concessão continuada de suspensão do andamento processual, também nessa Egrégia Corte, ao longo dos anos...

Impertinente, portanto, esse ponto da insurgência recursal, devendo ser repelido.

O segundo "agravo retido" reavivado na apelação, diz respeito à decisão saneadora que não determinou a realização de prova pericial, oportunamente requerida.

Os termos do mencionado "agravo retido" vêm vazados nos seguintes termos, verbis:

"Diante de todo o exposto, tendo em vista que a farta documentação acostada aos autos comprovou definitivamente a inexecução das obrigações assumidas pela CODESP, que impedem a plena operação do Terminal 34/35 e vem resultando em lastimáveis prejuízos à LIBRA, deve ser julgado procedente o pedido formulado na inicial, a fim de que seja declarado o direito de a autora só estar obrigada a cumprir, na íntegra, as obrigações impostas no contrato de arrendamento, quando a CODESP, em contrapartida, tiver cumprido suas obrigações

**Caso esse MM. Juízo não entenda estarem comprovados os fatos que amparam a pretensão formulada pela LIBRA**, implica, d.v., na inequívoca procedência do pedido inicial, faz-se impositiva a realização de prova técnica, a fim de corroborar as conclusões dos laudos da Rosemberg & Associados (fls. dos autos da medida cautelar), Quantiplan Consultoria e de todos os demais que constam dos autos, ficando definitivamente comprovado o direito da autora. Finalmente, a LIBRA esclarece que interpõe, nesta data, agravo retido da r. decisão de fls. 994, a fim de que não haja dúvida quanto ao firme propósito de comprovar a inadimplência da CODESP e a conseqüente impossibilidade de execução plena da operação do terminal arrendado, **somente na hipótese, repita-se, de V. Exa. entender que os elementos de convicção, por sua natureza extremamente técnica, ainda dependem de perícia para se considerarem comprovados, tudo na conformidade do art. 333, I, do Código de Processo Civil.**"

(grifei)

(fls. 1.006/1.007).

A prova técnica, como se vê, foi requerida de maneira verdadeiramente **condicional** ao entendimento do Juízo, que, de seu turno, considerou dispensável a realização dessa modalidade de prova (técnica), diante do que já constava dos autos.

O Juízo, portanto, nada mais fez do que acolher o pleito alternativo da autora, entendendo desnecessária a realização da prova técnica postulada.

Não demonstra assim a agravante o necessário interesse recursal, vez que deixou ao Juízo a avaliação final da necessidade ou não da prova, não podendo agora, a essa altura, inovar no próprio pedido alternativo que formulou. Desacolho, por tais razões, o agravo retido.

Quanto ao mérito do quanto se debate na lide, tenho que algumas premissas devam ser afirmadas, de molde a não restar dúvidas sobre a possibilidade do pedido e da não existência de vício processual decorrente de eventual necessidade de declaração de litispendência.

No que diz com o pedido principal deduzido na lide, que envolve a tese da *exceptio non adimpleti contractus*, em face de contrato com nítida natureza pública, dado que fruto de processo de licitação levada a cabo nos estritos termos da Lei n. 8.666/93, a orientação jurisprudencial do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é no sentido de que aquela Corte "consagra entendimento no sentido de que a regra de não aplicação da *exceptio non adimpleti contractus*, em sede de contrato administrativo, não é absoluta, tendo em vista que, após o advento da Lei 8.666/93, passou-se a permitir sua incidência, em certas circunstâncias" (RESP. 879046, Rel. Min. DENISE ARRUDA).

Partindo-se, portanto, dessa posição jurisprudencial tenho como possível o pedido deduzido pela autora/recorrente, certo que a interpretação do tema passará, inexoravelmente, pelos postulados interpretativos decorrentes da Lei n. 8.666/93 e dos postulados que regem o procedimento de licitação e a formação do contrato administrativo daí decorrente.

Necessário afirmar-se ainda que a notícia da existência de outra demanda, em que se discute a incidência de situações que caracterizaram situação de anormalidade a justificar pleito de revisão contratual fundado no eventual "desequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo firmado entre as partes" não se confunde com o pedido deduzido na lide sob consideração, dado que diversos os pedidos e as causas de pedir.

Não se há de falar, portanto, em necessidade de atração dos feitos ou de reconhecimento de circunstância prejudicial ao conhecimento e julgamento da lide.

Fixadas tais premissas passo a apreciar os temas de fundo.

Quanto ao tema de fundo da lide trazida a Juízo, as provas documentais e técnicas já agregadas ao processo pelas partes são suficientes para o esclarecimento do Juízo, bem como do Relator, para o julgamento.

Com efeito, o estudo desenvolvido por Rosemberg & Associados SC Ltda é realmente esclarecedor e servirá, juntamente com os demais elementos trazidos aos autos, como ferramenta para a solução da lide.

Como premissa inaugural ao julgamento da apelação, cumpre registrar as conclusões levadas a cabo naquele parecer técnico, quando cuida das causas que teriam gerado o alegado rompimento do equilíbrio econômico-financeiro da Libra Terminal 35 S.A., posto que esse estudo delimita com precisão os pontos controvertidos da lide, verbis: "Como foi apresentado neste documento foram as seguintes as causas do rompimento do equilíbrio econômico-financeiro da Libra Terminal 35 S.A.

1) Causas Relativas à Inesperada Alteração da Conjuntura Econômica:

- (a) Queda de projeção de comércio exterior brasileiro;
- (b) Desvalorização cambial;
- (c) Diminuição da movimentação de contêineres em Santos;
- (d) a imprevisível e irregular concorrência intraporto.

2) Causas operacionais de Inviabilização:

- (a) A falta de calado adequado;
- (b) O não remanejamento da via férrea;
- (c) A menor área efetivamente arrendada.

Dentre as causas de origem na conjuntura econômica, é claro que não cabe imputar à CODESP a responsabilidade pela queda das projeções do comércio exterior brasileiro ou a desvalorização cambial. Quanto à diminuição da participação de Santos no total da movimentação de contêineres no Brasil, a matéria suscitaria uma controvérsia pois há quem argumente que a Administração santista foi inábil em aproveitar-se da condição favorável proporcionada pelo pioneirismo do processo de modernização. Por outro lado, é fato que está havendo no Brasil um processo de desconcentração econômica que, embora lento e gradual, vem privilegiando centros da região sul e os estados do Rio de Janeiro e do nordeste. Trata-se de um sadio processo de desconcentração que pode amenizar os graves problemas de distribuição da riqueza do país. Desta forma, também a diminuição da participação do Porto de Santos no total brasileiro de movimentação de contêineres não é claramente imputável à CODESP.

Já o item (1-d) relativo ao inesperado aumento da concorrência intraporto é claramente imputável à CODESP pois a essa Autoridade Portuária caberia zelar pela ordem das concessões e pelo cumprimento dos Planos Diretores, dos PROAPS e da própria lógica portuária e contratual. Não se concebe que a Administração conceda novas concessões à revelia dos instrumentos de planejamento vigentes e em detrimento de empresas, tais como a Libra e a Santos Brasil, que participaram de todo processo licitatório regular, submetendo-se a compromissos de investimentos e de prestação de serviços com a comunidade portuária e naval.

Também são imputáveis à CODESP, por razões anteriormente explicitadas, a diminuição da movimentação possível de contêineres devido à falta de profundidade do cais 34/35 que impossibilitou o atracamento de navios de calado superior a 9,40 m.

A interrupção do fluxo de operação no pátio devida ao não remanejamento da via férrea interna ao perímetro do Terminal 34/35 (item 2-b, acima) e a associada perda de área do terminal que, de 100 mil m<sup>2</sup> mencionados no Edital, apresenta hoje apenas 82.889 m<sup>2</sup> (item 2-c, acima) também são imputáveis à CODESP. **Entretanto, os efeitos destas duas últimas inadimplências ainda não puderam ser efetivamente medidos porquanto a restrição de calado é mais forte e inibe que os movimento no Terminal atinja níveis suficientes para fazer sentir os efeitos do não remanejamento da via férrea e da diminuição da área.** (grifei).

(fls. 135/136 do estudo).

Acerca do item 1-d (a imprevisível e irregular concorrência intraporto), esse tópico, apesar de ser atribuído pela empresa responsável pelo estudo, à CODESP, não é objeto do pedido; ademais, quando de manifestação da autora, ainda no procedimento licitatório e em resposta a recurso de concorrente que dizia ser sua proposta inexequível, disse a ora apelante que o cenário por ela aventado quando da formulação de sua proposta financeira era **"consistente com a realidade do Porto de Santos e demonstra que a proposta do Consórcio Libra-Boreal é exequível, compatível com as metas governamentais e, em hipótese nenhuma pode ser considerada 'impossível'.**" (fls. 941 dos autos).

Quanto ao item 2-c do estudo, além de não ser conclusivo quanto aos efeitos dessa diminuição de área, em particular se efetivamente essa redução colocaria em risco o retorno econômico-financeiro, certo é que esse ponto não foi colocado como causa de pedir pela autora, como se vê da exposição inicial; daí, nesse ponto, indiferente para o julgamento da lide.

Para que não pairam dúvidas sobre a impossibilidade de se conhecer dos efeitos da "diminuição da área" licitada, nessa lide, basta a leitura da causa de pedir posta pela autora em seu pedido inicial, ao pontuar os itens que importavam na "inexecução de obrigações pela CODESP", verbis:

"A CODESP está inadimplente no tocante às seguintes obrigações essenciais do Contrato de Arrendamento:

(i) Não providenciou a dragagem do cais, ao longo dos 710 metros fronteiros à área arrendada, deixando profundidades entre 8,5m e 9,5m, muito aquém da profundidade do projeto de 11,70m, o que causa inúmeros transtornos nas atividades do Terminal 34/35...

(ii) Não providenciou o remanejamento e a remodelação do sistema rodoferroviário da margem direita do cais, aprovado pela reunião da Diretoria da CODESP - Direx n. 839, de 24.4.97, e objeto da Concorrência CODESP n.o 447/97, cancelada para aprimoramento das condições editalícias em 13.4.98, e cujo andamento não foi retomado pela CODESP.

...

Como referido, essas duas questões - a falta de dragagem do calado e a inépcia da CODESP no remodelamento e remanejamento do sistema rodoferroviário - autorizam a LIBRA invocar a exceção de contrato não cumprido,

**prevista no art. 1.092 do Código Civil** e, desse modo, estar isenta de cumprir, na íntegra, as obrigações previstas no Contrato de Arrendamento, na medida em que a CODESP, previamente, não cumprirá obrigações essenciais que lhe cabem."

(fls. 10/11 do pedido inicial).

Destarte, em homenagem ao que dispõem os artigos 128 e 460, do CPC, que consagra o princípio da adstrição da sentença ao quanto contido no pedido deduzido pela parte, tenho que os itens **2-a** e **2-b**, supra identificados, são os únicos que compõem o pedido inicial, pontos controvertidos que devem ser considerados no julgamento.

Para adequada solução da lide, outro ponto relevante que deve ser fixado, ainda como premissa, é o de que o contrato PRES/048.98, celebrado pelas partes, foi **anulado** pelo Tribunal de Contas da União, que determinou a prevalência do ajuste anteriormente firmado, identificado como PRES/032/98, sem prejuízo das adequações neste instrumento dos exatos termos da minuta contratual anexa ao edital de concorrência 12/97 e com a proposta contratada.

Pois bem.

Segundo restou demonstrado na sentença, as obrigações exigidas da CODESP não constavam, explícita ou implicitamente, do rol daquelas previstas no procedimento licitatório,

Em primeiro lugar, fez ver a sentença que "a minuta do edital de licitação, os contratos firmados e demais correspondências juntadas, não comprovam, de forma clara e inequívoca, tenha a CODESP assumido tais encargos quando celebrado o acordo. Tampouco, em reunião realizada, em 06/07/98, houve o compromisso particular de efetuar a **dragagem** do berço de cais correspondente ao terminal arrendado" (fls. 1.095); em segundo lugar, valendo-se de documento encartado na medida cautelar em apenso, diz que "o documento acostado à fl. 656 da cautelar, mostra que a profundidade dos cabeços 366 a 379, do armazém 37 varia de 9,60m a 11,70m, enquanto as dos armazéns 33-34, cabeços 313 a 333, e 35-36, cabeços 334 a 3652, variam de 9,20m a 11,70m, permitindo concluir, por mais esse aspecto, a falta de razoabilidade dos argumentos iniciais."

A partir daí, conclui a sentença, valendo-se de "Declaração de Vistoria" da área firmada em 28/04/97, ratificada em contrato, que representantes do consórcio afirmaram "terem efetuado 'todas as verificações que se fizerem necessárias para a preparação de nossa Proposta, motivo pelo qual não podemos, em hipótese alguma, depois da data de apresentação de nossa Proposta e até a data do término do Contrato de Arrendamento, na eventualidade desta Empresa ser a vencedora do certame, propor modificações nos preços, prazos ou condições estipuladas pelo EDITAL e respectivos anexos, da referida Concorrência, salvo em casos especificamente previstos no Contrato de Arrendamento. Declaramos por fim que, **em hipótese alguma, será alegado por nossa Empresa qualquer tipo de prejuízo em relação à Proposta apresentada, bem como que não será reivindicado qualquer benefício sob a invocação de insuficiência de dados e/ou informações sobre a área a ser arrendada**" (grifei/destaquei) - (fls. 15/16 da sentença).

Bem se vê que a concorrente vencedora do certame declarou, textualmente, **conhecer a área arrendada** em todas as suas especificações e particularidades, mostrando-se a alegação de calado insuficiente para atender suas expectativas totalmente desarrazoadas e contrária à boa-fé objetiva que deve orientar os contratos, seja de que espécie for, regido pelo direito público ou eminentemente privado.

Não descaracteriza essa declaração a previsão contida no item "f" da cláusula 24a. do contrato de arrendamento, posto que "manter em condições de navegabilidade o canal de acesso ao porto" não quer dizer que deva ser aprofundado o calado do local de atracação; são situações totalmente distintas. Além disso, as condições existentes do momento da contratação, antecedida da declaração, não parece ter se modificado entre a assinatura do contrato e o aparelhamento da ação.

A alegação de que os documentos que informam o calado estarem ultrapassados quando da prolação da sentença, também não pode ser admitida, pois tal situação de fato foi suprida também com a declaração firmada pela autora, por seus representantes, de conhecimento do local e de suas condições especiais no momento da contratação.

Segundo o disposto no artigo 422 do Código Civil de 2.002, "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé".

Portanto, se no momento da contratação não havia dúvidas acerca das condições da área objeto do arrendamento, se no contrato não foi prevista obrigação por parte da arrendante na execução das obras reclamadas a posteriori pela arrendatária e, por fim, se sagrou-se a autora vencedora do certame licitatório em razão das condições de preço oferecidas, que se presume tenha decorrido de estudo prévio levando em conta as condições especiais da área objeto de interesse, mostra-se desarrazoada a alegação de inadimplemento contratual.

Em suma, a declaração de ciência acerca das condições da área arrendada, leia-se, conhecimento de suas condições técnicas de operação econômica, aliada à ausência de previsão contratual estipulando obrigação por parte da arrendante sobre os pontos colocados na inicial como de sua obrigação levam ao reconhecimento de im procedência do pleito inicial e da manutenção da sentença de primeiro grau na ação ordinária (2003.61.04.005952-4).

Ainda que se pudesse relativizar os termos expressos da aceitação do objeto contratado, precedido de regular processo de licitação, o certo é que a interpretação dada pela recorrente ao contrato, nos tópicos em que vê responsabilidade da CODESP pela execução das obras por ela vindicadas, não se sustenta.

A cláusula 24a., alínea "f", do contrato assim dispõe:

**"CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA - DOS DIREITOS E DAS OBRIGAÇÕES CODESP**

Incumbe à CODESP:

...

f) manter em condições de navegabilidade o canal de acesso ao porto;

...".

Em primeiro plano a conclusão da sentença, no sentido de que as expressões "canal de acesso" (constante esta do Contrato) e "berço de atracação" não se confundem, encontra ressonância com os termos técnicos utilizados pela Resolução DP n. 74.200, de 28 de setembro de 2.000, que institui a cobrança do Fundo Emergencial de Dragagem, em que se deixa clara essa distinção.

A obrigação contratual, portanto, limita-se à garantia de profundidade adequada no "canal de acesso", não no "berço de atracação"...

Mas ainda que se possa identificar, contrariamente à sentença, que por canal de acesso ao porto deva-se compreender o berço de atracação do terminal arrendado, o certo é que a documentação existente nos autos comprova que no mês de fevereiro de 1.998, o terminal 34 recebia embarcações de 37 pés, o que corresponde a um calado de 11,2775 metros (Embarcação BARBICAN STAR, atracada em 17/02/98) (fl. 288 dos autos); no mês de agosto de 1.999 o terminal 35 recebia embarcação de 38 pés, o que corresponde a um calado de 11,5823 metros (Embarcação SEA LEOPARD, atracada em 01/08/99) (fl. 291 dos autos).

Essas informações que noticiam a movimentação de embarcações nos terminais 34/35 se coadunam, em número e gênero, com as informações dadas pela CODESP a fl. 989 dos autos, em que noticia que as menores profundidades, mesmo nos canais de acesso, são da ordem de 11,28 e 11,58 metros.

Significativo ainda para a resolução da lide é o trabalho apresentado pela QuantiPlan Consultoria (fls. 1.008 e ss), juntado aos autos pela recorrente, que dá a seguinte informação sobre a situação do calado da região dos terminais contratados, verbis:

"Entretanto, mesmo reconhecendo tal obrigação, a Codesp não providenciou a dragagem completa do acesso ao Terminal, desde que o contrato passou a vigorar até o final do ano de 2.002, quanto a situação foi regularizada. Pelo Contrato celebrado, a Libra é obrigada a remunerar a Codesp pela taxa que custeia o serviço de dragagem e, apesar de receber essa taxa, a Codesp não havia, até o final de 2002, executado a dragagem a que é obrigada contratualmente."

(fls. 1.021 dos autos).

Ora, o que se conclui da leitura desse trabalho, é que se no momento do contrato existia algum trecho sem condições adequadas de navegabilidade (dragagem completa), o certo é que essa situação já está normalizada desde o ano de 2.002, como constata a própria consultoria contratada pela recorrente.

Nesse ponto é relevante observar que a afirmação constante do recurso de apelação no sentido de que "o compromisso (de dragagem) não foi, pois até hoje os berços não atingiram a profundidade do projeto) - fls. 437, não corresponde ao que verificou a própria empresa de consultoria da recorrente...

Além disso, como se lê também desse mesmo trabalho, os trabalhos de dragagem na região que não se encontrava ainda totalmente atendida, se faria com recursos que deveriam se disponibilizados pela própria Libra, que, por sua vez, sequer deu início aos pagamentos contratados, como verificado pelo Tribunal de Contas da União.

A situação seria portanto no mínimo paradoxal, pois quem deveria invocar a exceção de contratado não cumprido, se admitida a tese da recorrente, seria a CODESP...

Destarte, a sentença, ao concluir pela ausência de responsabilidade da CODESP, quanto à dragagem de parte do trecho dos terminais, vinculou-se à prova existente nos autos, não merecendo reparos quanto à conclusão de improcedência, nesse ponto.

Diante da análise das disposições contratuais e dos documentos existentes na lide é possível concluir-se que (1) o contratante e ora recorrente recebeu o objeto do contrato, precedido de regular vistoria, sem nenhuma ressalva quanto à profundidade da área de atracação (calado); (2) estar a recorrente obrigada ao pagamento de taxa contratualmente estabelecida para que a CODESP pudesse desenvolver suas atividades próprias, o que deixou de fazer com a suspensão do pagamento ou com o pagamento de valores que entendia devidos, fixados unilateralmente; (3) existir prova documental de que os calados das áreas dos terminais suportavam navios de até 38 pés, já nos anos de 1.998 e 1.999 e, por fim, (4) a obrigação contratual da CODESP previa apenas a dragagem do "canal de acesso" aos terminais, não dos "berços de atracação", não cabendo invocar-se, sob esse ponto, exceção de contrato não cumprido (C.Civ., art. 1.092).

Quanto à não remoção e realocação do trecho rodoferroviário igualmente não se há de falar em responsabilidade da CODESP dado que nesse item, o Consórcio LIBRA/BOREAL comprometeu-se a realizar tal obra, por sua conta, risco e custo, como se lê da Proposta de Metodologia e Execução apresentada ainda na fase do certame licitatório, assim vazado o compromisso assumido, verbis:

"(b) Obras Cíveis.

De modo a caracterizar as obras cíveis a serem realizadas, a seguir se apresenta um descritivo dos principais itens e seus detalhes com nível de precisão adequado para permitir o perfeito conhecimento do que se pretende e principalmente, como será efetivado.

...

Finalmente também nesta etapa será realizada a obra de relocação do atual sistema viário, incluindo as novas linhas férreas, de modo a criar a grande área junto ao cais."

(fls. 975/976).

Esse compromisso é completado a estimativas quantitativa e de custo, assim detalhadas:

"6. Linhas férreas.

6.1. Preparo do lastro - 1.200 m<sup>2</sup> - 40 unidades (R\$), no total de 48.000 (R\$).

6.2. Fornecimento de dormentes - 2.300 unid - 100 unidades (R\$), no total de 230.000 (R\$).

6.3. Fornecimento de trilhos e grampos - 1.400 ms - 300 unidades (R\$), no total de 420.000." (fl. 982).

Compromisso mais completo impossível.

Inaplicável, portanto, em favor da recorrente a teoria da existência de "fato da Administração" no caso que autorizasse a suspensão dos pagamentos contratualmente ajustados.

A cláusula 33a. do contrato firmado pelas partes vem assim redigido, verbis:

"CLÁUSULA TRIGÉSIMA TERCEIRA - DAS CAUSAS JUSTIFICADORAS DA INEXECUÇÃO DO CONTRATO.

A inexecução do Contrato de Arrendamento, resultante de força maior, de caso fortuito, de fato do príncipe, de fato da Administração ou de interferências imprevistas que retardem ou impeçam a execução parcial ou total do ajuste, exonera a ARRENDATÁRIA de qualquer responsabilidade pelo atraso no cumprimento dos cronogramas físicos de execução das obras ou serviços, assim como pelo descumprimento das obrigações emergentes do Contrato de Arrendamento, desde que tais fatos sejam devidamente justificados e comprovados pela ARRENDATÁRIA.

**Parágrafo Primeiro.**

Para os fins previstos no "caput" desta cláusula considera-se:

...

d) fato da Administração: toda ação ou omissão de órgão da Administração Pública, que, incidindo direta e especificamente sobre o Contrato de Arrendamento, retarde, agrave ou impeça a sua execução: o fato da Administração se equipara a força maior e produz os mesmos efeitos excludentes da responsabilidade da ARRENDATÁRIA pela inexecução do ajuste.

..."

O fato da Administração não pode ser oposto à CODESP tendo em conta a previsão contida na cláusula 8a., parágrafo quinto, do Contrato, que estabelece, com todas as tintas, obrigação da ARRENDATÁRIA pela realocação ou demolição de instalações na área objeto do contrato, verbis:

"CLÁUSULA OITAVA - DO PROJETO E DAS OBRAS.

...

**Parágrafo quinto.**

Fica acordado que havendo necessidade de relocação ou demolição de instalações ou equipamentos da CODESP, que estejam interferindo na área arrendada, tais ações ficarão por conta da ARRENDATÁRIA, arcando a mesma com todas as despesas de sua efetivação."

Diante da análise das disposições contratuais e dos documentos existentes na lide é possível concluir-se que (1) o contratante e ora recorrente recebeu o objeto do contrato, precedido de regular vistoria, sem nenhuma ressalva; (2) existir compromisso expresso da própria ARRENDATÁRIA na execução e custeio da realocação do trecho rodoferroviário, com apresentação desse compromisso instruído com elementos quantitativos e com previsão de custo do que despenderia para tanto e, por fim, (3) não há nenhuma situação que pudesse ser identificada como "fato da Administração", de sorte que essa não se mostrou omissa no ponto em questão, como fartamente comprovado por documentos agregados aos autos, isso porque (4) cláusula expressa do contrato (8a., parágrafo quinto) atribui a responsabilidade por realocação de quaisquer elementos na área à ARRENDATÁRIA.

Por fim e em conclusão à análise dos dois pontos que fundamentam o pedido de reconhecimento do direito ao não cumprimento da obrigação, pela recorrente, em razão do não cumprimento de obrigações por parte da CODESP (dragagem e remoção da rede rodoferroviária), é imperioso assinalar que além do termo de vistoria da área (declaração de visita), documento que serviu de suporte ao recebimento do objeto do contrato, deve ser observado que em sendo a contratante empresa ligada ao setor portuário tinha pleno conhecimento das condições existentes no local, circunstâncias que a levaram a fazer a melhor proposta financeira no certamente licitatório, que a levou a sagrar-se vitoriosa.

Daí, a exceção de contrato não cumprido, pela eventual redução de expectativas no retorno financeiro em razão dos dois pontos levantados não se justifica, vez que ao elaborar a proposta comercial em 28 de abril de 1.997 era conhecedora da realidade do Porto de Santos, não cabendo invocar, logo após a assinatura do contrato, precedido de termo de recebimento da área (sem ressalvas), que a CODESP não cumprira sua parte no ajuste...

Ora, o ajuste ainda engatinhava, não contava seis meses, e a recorrente já não pagava nenhuma prestação contratada, não obstante tenha optado pela "carência zero" quando de sua proposta comercial.

A esse propósito, a insurgência contida no recurso, contra tópico da sentença que reconhecer a discussão acerca da "redução drástica do número de navios que utilizam o Terminal 35" era incipiente, em razão da data de celebração do contrato (junho/98) e data da denúncia da situação (fevereiro de 1.999) mostra-se ajustada à situação concreta analisadas.

Registre-se, ainda nesse ponto, que por ocasião da apresentação da proposta comercial, a recorrente sagrou-se vencedora exatamente por apresentar condições mais favoráveis do que as demais interessadas e, nessa ocasião, deveria levar em conta a informação contida no recurso de apelação no sentido de que "os contratos internacionais para embarque e desembarque de contêneires **não são celebrados de um dia para o outro**" mas "antes, são fruto de procedimentos de tomada de preços e pré-qualificação, realizadas com, no mínimo, um ano de antecedência; ora, diante disso, **por que não optou por um prazo razoável de carência, vez que o edital previa um lapso de até 24 (vinte e quatro meses)?**

Se a recorrente projetou mal o retorno de seu investimento, fazendo proposta comercial inadequada, não pode, no curso do contrato ( e tão logo ele tem início ), invocar não cumprimento de obrigações por parte da co-contratante e,

tampouco, situações que no seu sentir estariam a influenciar o cumprimento do contrato (desequilíbrio econômico-financeiro).

A análise feita pelo Tribunal de Contas da União é significativa para demonstrar a incongruência das alegações postas pela empresa recorrente, valendo destacar, no julgamento daquela Corte (Acórdão 392/2002 - Proc. TC-011.765/1999-2), os seguintes tópicos, verbis:

"Não procede a primeira alegação do responsável, pois o termo de posse e o termo de entrega da área arrendada à contratada foram lavrados em 25.6.98, mesma data da assinatura do contrato 32.98, conforme se verifica às fls. 35;/6 do anexo 4.

**Desse modo, os pagamentos relativos ao referido contrato deveriam ter-se iniciado logo após sua assinatura, uma vez que não prazo de carência.**

A título de complementação, registre-se que em 14.7.98 atracou o primeiro navio no Terminal 35, conforme se verifica a fls. 147 do anexo 4.

...

Para obter esclarecimentos sobre a execução de determinados contratos, foram realizadas diligências à presidência da CODESP, sendo apresentados os seguintes esclarecimentos: Informação solicitada: providências administrativas e judiciais que a CODESP vem adotando no tocante ao pedido de equilíbrio econômico-financeiro do contrato 48.98, pleiteando **redução das parcelas de remuneração para o valor mínimo previsto no edital de licitação, inferiores às propostas de todas as demais licitantes**, além de **alteração do prazo de carência zero para cinco anos, superior ao prazo máximo admitido pelo edital (24 meses)**, considerando que tal solicitação viola o princípio da igualdade e da vinculação ao instrumento convocatório, consagrados nos art. 3.o e 41 da Lei 8.666/93, e que **a proposta comercial venceu exatamente por oferecer condições e preços muitos superiores aos das concorrentes.**

...

A empresa Libra Terminal 35 insiste em alterar condições por ela oferecidas em sua proposta comercial.

**Tanto a oferta da quantidade de movimentação mínima de contêineres por ano (300.000 contêineres no primeiro ano) quanto o prazo de carência (zero meses) influenciaram decisivamente o resultado da Concorrência 12/97.**

Para comparar, a MMC de referência, exigida no edital de licitação, era 75.000 e o período de carência era de 0 a 24 meses.

**Evidente que quanto menor a carência e quanto maior a MMC melhor seria a proposta comercial.**

A Libra Terminal 35 S.A. contra argumentou aos recursos interpostos pelos demais concorrentes a sua proposta comercial reafirmando a sua exequibilidade e demonstrando que sua proposta, em relação à 2a. colocada, daria à administração do porto vantagem de cerca de cem milhões de reais.

**Não obstante essa afirmação, apresentou pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato celebrado, pretendendo que os valores de referência sejam os valores mínimos fixados no edital, menores que todas as demais propostas comerciais apresentadas"**

(fls. 783;786-787).

Observa-se, pelos estudos realizados pelo TCU, que a recorrente, após firmar contrato administrativo, precedido de licitação, em que se sagrou vencedora exatamente por apresentar proposta mais vantajosa do que os demais concorrentes, quer, após menos de seis (6) meses de vigência do contrato, adequação econômico-financeira e cumprimento de obrigações por parte da CODESP, buscando revisão para patamares financeiras inferiores aos propostos pelos demais concorrentes à licitação....

Essa pretensão viola, como bem posto pela sentença, em sintonia com a decisão do TCU, os postulados da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório do certame licitatório.

Destarte, a interpretação dada pela sentença não merece reparos, devendo ser mantida, in totum.

Como decorrência do que restou decidido na ação principal, deixou de existir, no âmbito da medida cautelar 2003.61.04.005951-2, requisito essencial à procedência da medida cautelar, que é o *fumus boni juris*, a fumaça do bom direito, mostrando-se adequada e ajustada a sentença que deu pelo improcedência do pedido. Diante dessa conclusão, revogo a decisão de fls. 1621/1626 que antecipou os efeitos da tutela recursal até o julgamento dos recursos de apelação.

Ademais, cobrança do que está pactuado em contrato não constitui constrangimento, mas, ao revés, mero exercício regular de direito diante de inadimplência não justificada.

Por fim, a sentença lançada na ação de cobrança (processo n. 2003.61.04.008341-1), intentada pelo CODESP deve ser mantida, de sorte que as objeções nela opostas foram reputadas improcedentes, mostrando-se hígida a cobrança do contrato, em sua inteireza, pela ARRENDANTE, CODESP. não merecendo reparos a r sentença aí lançada.

O recurso faz menção, em caráter alternativo e na hipótese de reconhecimento do direito à cobrança integral do crédito vindicado pela CODESP, que sejam observados os comandos dos artigos 412 ("O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal") e 413 ("A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio"), ambos do Novo Código Civil.

O comando do artigo 413 deverá ser observado, sem dúvida, por ocasião da liquidação da sentença, até porque as partes não negam a existência de pagamento parcial (unilateralmente estimado pela recorrente), devendo a multa e demais penalidades contratuais incidir sobre os valores não saldados ao longo do tempo (cláusulas 12a., parágrafo segundo c.c. cláusula 34a., alínea c do contrato).

*Não há na leitura do contrato nenhum indicativo que possa levar à conclusão de estar a CODESP autorizar a exigir multa superior ao valor do principal, tendo em conta os percentuais de multa (2%) e de correção e juros (TR + 1% a.m.), não sendo de falar, portanto, na aplicação do artigo 412 do Novo Código Civil.*

*Assim, **nego provimento às apelações** para manter as sentenças, tais como lançadas, ressalvada, apenas, a observância do disposto no artigo 413 do Novo Código Civil, por ocasião da liquidação da sentença (CPC, art. 475-B), e revogo decisão de fls. 1621/1626 proferida na medida cautelar nº 2003.61.04.005951-2, que antecipou os efeitos da tutela recursal.*

*Encaminhem-se os autos ao Setor de Distribuição para que seja retificado o cabeçalho, dado que, a despeito de não ter apresentado apelação, a Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP consta como apelante na autuação do processo.*

*É como voto."*

Portanto, diante dessa coincidência, não se há de falar, sequer, em erro na prática do "recorta/cola"

As partes, no entanto, não podem ser penalizadas por falhas no sistema judicial.

Assim, com esteio no artigo 135, do Código de Processo Civil, declaro-me suspeito, por razão de foro íntimo e em razão de fato superveniente à sessão do dia 15 de setembro de 2011, afastando-me do processo, e determino a remessa dos autos ao ilustre Juiz Federal Rafael Andrade de Margalho para que prossiga com o julgamento, em seus ulteriores termos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005952-54.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.005952-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : LIBRA TERMINAL 35 S/A  
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE  
: CELSO WEIDNER NUNES  
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GONCALVES  
: EUDES SIZENANDO REIS  
: RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

A autora **LIBRA TERMINAL 35 S/A** opõe **exceção de impedimento e suspeição**, alegando, em apertada síntese, que as apelações da presente demanda e daquelas que lhe são conexas foram levadas a julgamento na sessão do dia 15 de setembro de 2011, ocasião em que o Relator negou provimento ao agravo regimental interposto pela autora, no que foi acompanhado pelo Desembargador Silva Neto, após o que o Desembargador Márcio Moraes pediu vista dos autos, sem que tivesse início o julgamento dos agravos retidos e das apelações. Sustenta que, em 21 de setembro de 2011, foi lançado no sítio desta Corte andamento processual em cada uma das apelações com a informação de julgamento dessas apelações. Entende que a antecipação do julgamento do Relator, de improcedência das apelações da empresa autora, implica em presunção de incapacidade superveniente para o exercício do poder jurisdicional em relação aos respectivos processos. Invoca o artigo 36 da Lei Orgânica da Magistratura e o artigo 135, inciso V, do Código de Processo Civil, na defesa de seus argumentos e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Requer, assim, a suspensão das apelações no estado em que se encontram até o julgamento definitivo ou, uma vez reconhecida a suspeição ou o impedimento, até que seja designado novo Relator para conclusão do julgamento.

É a síntese do necessário.

Não verifico nas alegações da excipiente a existência da condição objetiva de suspeição prevista no artigo 36 da LOMAN ("Art. 36 - É vedado ao magistrado: ... III - manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério.")

É de conhecimento comum que a divulgação do resultado dos julgamentos colegiados é gerenciada pela assessoria técnica do Tribunal, que se encarrega, encerrada cada sessão, de lançar no sistema a síntese do que restou decidido pelo colegiado ("tira do julgamento").

O resultado da "tira do julgamento", portanto, jamais poderá ser equiparado às situações de manifestação por meio de comunicação sobre processo pendente de julgamento, seja por analogia ou integração analógica.

Não obstante ausente essa condição objetiva, o certo é que a assessoria efetivamente antecipou o resultado final do julgamento proposto pelo Relator, não obstante a questão ainda não tivesse sido objeto do julgamento pelos membros da Turma.

Assim, por dever de lealdade processual e tendo em conta o princípio da economia processual, a melhor solução é o afastamento desse relator do processo para que o feito possa ser encaminhado a meu sucessor nos trabalhos do mutirão "Judiciário em dia" para regular prosseguindo.

Por fim, para que não pairam dúvidas sobre a antecipação desavisada do voto do relator às partes, antes do término do julgamento, agrego a esse despacho a íntegra de minha decisão disponibilizada no sistema informatizado interno, para que se verifique a coincidência entre o voto (e sua conclusão) e a antecipada comunicação às partes do resultado do julgamento ainda não ocorrido, "verbis":

*"Passo a analisar as demais prejudiciais postas no recurso de apelação.*

*Tenho que o inconformismo da recorrente com o julgamento das três ações conexas, por meio de sentenças individuais, embora simultâneas, não ofende o comando do artigo 105 do CPC ("Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente").*

*O que o dispositivo processual determina é o julgamento simultâneo, na mesma ocasião, não que o ato processual (sentença) deva, necessariamente, ser um só para todos os feitos.*

*Ademais, vige no sistema processual nacional, no campo das nulidades, o princípio de aproveitamento dos atos processuais, sobretudo quando não acarretem, os eventuais vícios de forma, prejuízo à parte.*

*Tal inteligência é extraída da leitura conjunta dos artigos 244 ("Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade"), 249 e parágrafo primeiro ("O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados." "o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte,") e artigo 250, parágrafo único ("O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais." "Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa"), dispositivos esses do Código de Processo Civil.*

*Não vislumbro na técnica de julgamento simultâneo de processos conexos, por sentenças individuais em cada um dos processos, nenhuma nulidade processual, vez que **julgamento simultâneo** não significa que o ato deva ser materializado em uma **única sentença**.*

*Passo à análise dos demais temas agitados no recurso de apelação.*

*A alegação primeira do recurso de apelação, manifestada também em forma de "agravo retido" de parte da sentença, fundada em que ela não poderia ser proferida, dado que as partes estavam em vias de acordo, não há de ser acolhida com o fim almejado pela recorrente.*

*Como se verifica da dinâmica dos atos processuais que antecederam à prolação da sentença, o pedido de suspensão do processo vem datado de **23 de dezembro de 2.003** e a sentença vem datada de **23 de março de 2.004**, sendo as partes passaram a ser intimadas a partir do dia **25 de março de 2.004**.*

*O pedido de suspensão era de **noventa (90) dias**.*

*Destarte, quando da prolação da sentença já havia decorrido o prazo requerido, sendo até mesmo despicienda referência à concessão ou não de prazo, dado que no momento da sentença ele já se havia escoado, sem notícia de composição entre as partes.*

*Não se há de falar, portanto, sequer, em prejuízo daí decorrente.*

*A sentença, a propósito, foi proferida em 2.004 e, ao que consta, até o presente as partes não se compuseram, de sorte a pôr fim à demanda, não obstante a concessão continuada de suspensão do andamento processual, também nessa Egrégia Corte, ao longo dos anos...*

*Impertinente, portanto, esse ponto da insurgência recursal, devendo ser repellido.*

*O segundo "agravo retido" reavivado na apelação, diz respeito à decisão saneadora que não determinou a realização de prova pericial, oportunamente requerida.*

*Os termos do mencionado "agravo retido" vêm vazados nos seguintes termos, verbis:*

*"Diante de todo o exposto, tendo em vista que a farta documentação acostada aos autos comprovou definitivamente a inexecução das obrigações assumidas pela CODESP, que impedem a plena operação do Terminal 34/35 e vem resultando em lastimáveis prejuízos à LIBRA, deve ser julgado procedente o pedido formulado na inicial, a fim de que seja declarado o direito de a autora só estar obrigada a cumprir, na íntegra, as obrigações impostas no contrato de arrendamento, quando a CODESP, em contrapartida, tiver cumprido suas obrigações*

***Caso esse MM. Juízo não entenda estarem comprovados os fatos que amparam a pretensão formulada pela LIBRA, implica, d.v., na inequívoca procedência do pedido inicial, faz-se impositiva a realização de prova técnica, a fim de corroborar as conclusões dos laudos da Rosemberg & Associados (fls. dos autos da medida cautelar), Quantiplan Consultoria e de todos os demais que constam dos autos, ficando definitivamente comprovado o direito da autora. Finalmente, a LIBRA esclarece que interpõe, nesta data, agravo retido da r. decisão de fls. 994, a fim de que não haja dúvida quanto ao firme propósito de comprovar a inadimplência da CODESP e a conseqüente impossibilidade de execução plena da operação do terminal arrendado, somente na hipótese, repita-se, de V. Exa. entender que os elementos de convicção, por sua natureza extremamente técnica, ainda dependem de perícia para se considerarem comprovados, tudo na conformidade do art. 333, I, do Código de Processo Civil."***

(grifei)

(fls. 1.006/1.007).

A prova técnica, como se vê, foi requerida de maneira verdadeiramente **condicional** ao entendimento do Juízo, que, de seu turno, considerou dispensável a realização dessa modalidade de prova (técnica), diante do que já constava dos autos.

O Juízo, portanto, nada mais fez do que acolher o pleito alternativo da autora, entendendo desnecessária a realização da prova técnica postulada.

Não demonstra assim a agravante o necessário interesse recursal, vez que deixou ao Juízo a avaliação final da necessidade ou não da prova, não podendo agora, a essa altura, inovar no próprio pedido alternativo que formulou. Desacolho, por tais razões, o agravo retido.

Quanto ao mérito do quanto se debate na lide, tenho que algumas premissas devam ser afirmadas, de molde a não restar dúvidas sobre a possibilidade do pedido e da não existência de vício processual decorrente de eventual necessidade de declaração de litispendência.

No que diz com o pedido principal deduzido na lide, que envolve a tese da *exceptio non adimpleti contractus*, em face de contrato com nítida natureza pública, dado que fruto de processo de licitação levada a cabo nos estritos termos da Lei n. 8666/93, a orientação jurisprudencial do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é no sentido de que aquela Corte "consagra entendimento no sentido de que a regra de não aplicação da *exceptio non adimpleti contractus*, em sede de contrato administrativo, não é absoluta, tendo em vista que, após o advento da Lei 8.666/93, passou-se a permitir sua incidência, em certas circunstâncias" (RESP. 879046, Rel. Min. DENISE ARRUDA).

Partindo-se, portanto, dessa posição jurisprudencial tenho como possível o pedido deduzido pela autora/recorrente, certo que a interpretação do tema passará, inexoravelmente, pelos postulados interpretativos decorrentes da Lei n. 8.666/93 e dos postulados que regem o procedimento de licitação e a formação do contrato administrativo daí decorrente.

Necessário afirmar-se ainda que a notícia da existência de outra demanda, em que se discute a incidência de situações que caracterizaram situação de anormalidade a justificar pleito de revisão contratual fundado no eventual "desequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo firmado entre as partes" não se confunde com o pedido deduzido na lide sob consideração, dado que diversos os pedidos e as causas de pedir.

Não se há de falar, portanto, em necessidade de atração dos feitos ou de reconhecimento de circunstância prejudicial ao conhecimento e julgamento da lide.

Fixadas tais premissas passo a apreciar os temas de fundo.

Quanto ao tema de fundo da lide trazida a Juízo, as provas documentais e técnicas já agregadas ao processo pelas partes são suficientes para o esclarecimento do Juízo, bem como do Relator, para o julgamento.

Com efeito, o estudo desenvolvido por Rosenberg & Associados SC Ltda é realmente esclarecedor e servirá, juntamente com os demais elementos trazidos aos autos, como ferramenta para a solução da lide.

Como premissa inaugural ao julgamento da apelação, cumpre registrar as conclusões levadas a cabo naquele parecer técnico, quando cuida das causas que teriam gerado o alegado rompimento do equilíbrio econômico-financeiro da Libra Terminal 35 S.A., posto que esse estudo delimita com precisão os pontos controvertidos da lide, verbis:

"Como foi apresentado neste documento foram as seguintes as causas do rompimento do equilíbrio econômico-financeiro da Libra Terminal 35 S.A.

1) Causas Relativas à Inesperada Alteração da Conjuntura Econômica:

- (a) Queda de projeção de comércio exterior brasileiro;
- (b) Desvalorização cambial;
- (c) Diminuição da movimentação de contêineres em Santos;
- (d) a imprevisível e irregular concorrência intraporto.

2) Causas operacionais de Inviabilização:

- (a) A falta de calado adequado;
- (b) O não remanejamento da via férrea;
- (c) A menor área efetivamente arrendada.

Dentre as causas de origem na conjuntura econômica, é claro que não cabe imputar à CODESP a responsabilidade pela queda das projeções do comércio exterior brasileiro ou a desvalorização cambial. Quanto à diminuição da participação de Santos no total da movimentação de contêineres no Brasil, a matéria suscitaria uma controvérsia pois há quem argumente que a Administração santista foi inábil em aproveitar-se da condição favorável proporcionada pelo pioneirismo do processo de modernização. Por outro lado, é fato que está havendo no Brasil um processo de desconcentração econômica que, embora lento e gradual, vem privilegiando centros da região sul e os estados do Rio de Janeiro e do nordeste. Trata-se de um sadio processo de desconcentração que pode amenizar os graves problemas de distribuição da riqueza do país. Desta forma, também a diminuição da participação do Porto de Santos no total brasileiro de movimentação de contêineres não é claramente imputável à CODESP.

Já o item (1-d) relativo ao inesperado aumento da concorrência intraporto é claramente imputável à CODESP pois a essa Autoridade Portuária caberia zelar pela ordem das concessões e pelo cumprimento dos Planos Diretores, dos PROAPS e da própria lógica portuária e contratual. Não se concebe que a Administração conceda novas concessões à revelia dos instrumentos de planejamento vigentes e em detrimento de empresas, tais como a Libra e a Santos Brasil, que participaram de todo processo licitatório regular, submetendo-se a compromissos de investimentos e de prestação de serviços com a comunidade portuária e naval.

Também são imputáveis à CODESP, por razões anteriormente explicitadas, a diminuição da movimentação possível de contêineres devido à falta de profundidade do cais 34/35 que impossibilitou o atracamento de navios de calado superior a 9,40 m.

A interrupção do fluxo de operação no pátio devida ao não remanejamento da via férrea interna ao perímetro do Terminal 34/35 (item 2-b, acima) e a associada perda de área do terminal que, de 100 mil m<sup>2</sup> mencionados no Edital, apresenta hoje apenas 82.889 m<sup>2</sup> (item 2-c, acima) também são imputáveis à CODESP. **Entretanto, os efeitos destas duas últimas inadimplências ainda não puderam ser efetivamente medidos porquanto a restrição de calado é mais forte e inibe que os movimentos no Terminal atinja níveis suficientes para fazer sentir os efeitos do não remanejamento da via férrea e da diminuição da área.**" (grifei).

(fls. 135/136 do estudo).

Acerca do item 1-d (a imprevisível e irregular concorrência intraporto), esse tópico, apesar de ser atribuído pela empresa responsável pelo estudo, à CODESP, não é objeto do pedido; ademais, quando de manifestação da autora, ainda no procedimento licitatório e em resposta a recurso de concorrente que dizia ser sua proposta inexequível, disse a ora apelante que o cenário por ela aventado quando da formulação de sua proposta financeira era **"consistente com a realidade do Porto de Santos e demonstra que a proposta do Consórcio Libra-Boreal é exequível, compatível com as metas governamentais e, em hipótese nenhuma pode ser considerada 'impossível'.**" (fls. 941 dos autos).

Quanto ao item 2-c do estudo, além de não ser conclusivo quanto aos efeitos dessa diminuição de área, em particular se efetivamente essa redução colocaria em risco o retorno econômico-financeiro, certo é que esse ponto não foi colocado como causa de pedir pela autora, como se vê da exposição inicial; daí, nesse ponto, indiferente para o julgamento da lide.

Para que não parem dúvidas sobre a impossibilidade de se conhecer dos efeitos da "diminuição da área" licitada, nessa lide, basta a leitura da causa de pedir posta pela autora em seu pedido inicial, ao pontuar os itens que importavam na "inexecução de obrigações pela CODESP", verbis:

"A CODESP está inadimplente no tocante às seguintes obrigações essenciais do Contrato de Arrendamento:

(i) Não providenciou a dragagem do cais, ao longo dos 710 metros fronteiros à área arrendada, deixando profundidades entre 8,5m e 9,5m, muito aquém da profundidade do projeto de 11,70m, o que causa inúmeros transtornos nas atividades do Terminal 34/35...

(ii) Não providenciou o remanejamento e a remodelação do sistema rodoferroviário da margem direita do cais, aprovado pela reunião da Diretoria da CODESP - Direxe n. 839, de 24.4.97, e objeto da Concorrência CODESP n.º 447/97, cancelada para aprimoramento das condições editalícias em 13.4.98, e cujo andamento não foi retomado pela CODESP.

...

Como referido, **essas duas questões - a falta de dragagem do calado e a inépcia da CODESP no remodelamento e remanejamento do sistema rodoferroviário - autorizam a LIBRA invocar a exceção de contrato não cumprido, prevista no art. 1.092 do Código Civil e, desse modo, estar isenta de cumprir, na íntegra, as obrigações previstas no Contrato de Arrendamento, na medida em que a CODESP, previamente, não cumpriu obrigações essenciais que lhe cabem.**"

(fls. 10/11 do pedido inicial).

Destarte, em homenagem ao que dispõem os artigos 128 e 460, do CPC, que consagra o princípio da adstrição da sentença ao quanto contido no pedido deduzido pela parte, tenho que os itens **2-a** e **2-b**, supra identificados, são os únicos que compõem o pedido inicial, pontos controvertidos que devem ser considerados no julgamento.

Para adequada solução da lide, outro ponto relevante que deve ser fixado, ainda como premissa, é o de que o contrato PRES/048.98, celebrado pelas partes, foi **anulado** pelo Tribunal de Contas da União, que determinou a prevalência do ajuste anteriormente firmado, identificado como PRES/032/98, sem prejuízo das adequações neste instrumento dos exatos termos da minuta contratual anexa ao edital de concorrência 12/97 e com a proposta contratada.

Pois bem.

Segundo restou demonstrado na sentença, as obrigações exigidas da CODESP não constavam, explícita ou implicitamente, do rol daquelas previstas no procedimento licitatório,

Em primeiro lugar, fez ver a sentença que "a minuta do edital de licitação, os contratos firmados e demais correspondências juntadas, não comprovam, de forma clara e inequívoca, tenha a CODESP assumido tais encargos quando celebrado o acordo. Tampouco, em reunião realizada, em 06/07/98, houve o compromisso particular de efetuar a **dragagem** do berço de cais correspondente ao terminal arrendado" (fls. 1.095); em segundo lugar, valendo-se de documento encartado na medida cautelar em apenso, diz que "o documento acostado à fl. 656 da cautelar, mostra que a profundidade dos cabeços 366 a 379, do armazém 37 varia de 9,60m a 11,70m, enquanto as dos armazéns 33-34, cabeços 313 a 333, e 35-36, cabeços 334 a 3652, variam de 9,20m a 11,70m, permitindo concluir, por mais esse aspecto, a falta de razoabilidade dos argumentos iniciais."

A partir daí, conclui a sentença, valendo-se de "Declaração de Vistoria" da área firmada em 28/04/97, ratificada em contrato, que representantes do consórcio afirmaram "terem efetuado 'todas as verificações que se fizerem necessárias para a preparação de nossa Proposta, motivo pelo qual não podemos, em hipótese alguma, depois da data de apresentação de nossa Proposta e até a data do término do Contrato de Arrendamento, na eventualidade desta Empresa ser a vencedora do certame, propor modificações nos preços, prazos ou condições estipuladas pelo EDITAL e respectivos anexos, da referida Concorrência, salvo em casos especificamente previstos no Contrato de Arrendamento. Declaramos por fim que, **em hipótese alguma, será alegado por nossa Empresa qualquer tipo de prejuízo em relação**

**à Proposta apresentada, bem como que não será reivindicado qualquer benefício sob a invocação de insuficiência de dados e/ou informações sobre a área a ser arrendada" (grifei/destaquei) - (fls. 15/16 da sentença).**

Bem se vê que a concorrente vencedora do certame declarou, textualmente, **conhecer a área arrendada** em todas as suas especificações e particularidades, mostrando-se a alegação de calado insuficiente para atender suas expectativas totalmente desarrazoadas e contrária à boa-fé objetiva que deve orientar os contratos, seja de que espécie for, regido pelo direito público ou eminentemente privado.

Não descaracteriza essa declaração a previsão contida no item "f" da cláusula 24a. do contrato de arrendamento, posto que "manter em condições de navegabilidade o canal de acesso ao porto" não quer dizer que deva ser aprofundado o calado do local de atracação; são situações totalmente distintas. Além disso, as condições existentes do momento da contratação, antecedida da declaração, não parece ter se modificado entre a assinatura do contrato e o aparelhamento da ação.

A alegação de que os documentos que informam o calado estarem ultrapassados quando da prolação da sentença, também não pode ser admitida, pois tal situação de fato foi suprida também com a declaração firmada pela autora, por seus representantes, de conhecimento do local e de suas condições especiais no momento da contratação.

Segundo o disposto no artigo 422 do Código Civil de 2.002, "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé".

Portanto, se no momento da contratação não havia dúvidas acerca das condições da área objeto do arrendamento, se no contrato não foi prevista obrigação por parte da arrendante na execução das obras reclamadas a posteriori pela arrendatária e, por fim, se sagrou-se a autora vencedora do certame licitatório em razão das condições de preço oferecidas, que se presume tenha decorrido de estudo prévio levando em conta as condições especiais da área objeto de interesse, mostra-se desarrazoada a alegação de inadimplemento contratual.

Em suma, a declaração de ciência acerca das condições da área arrendada, leia-se, conhecimento de suas condições técnicas de operação econômica, aliada à ausência de previsão contratual estipulando obrigação por parte da arrendante sobre os pontos colocados na inicial como de sua obrigação levam ao reconhecimento de improcedência do pleito inicial e da manutenção da sentença de primeiro grau na ação ordinária (2003.61.04.005952-4).

Ainda que se pudesse relativizar os termos expressos da aceitação do objeto contratado, precedido de regular processo de licitação, o certo é que a interpretação dada pela recorrente ao contrato, nos tópicos em que vê responsabilidade da CODESP pela execução das obras por ela vindicadas, não se sustenta.

A cláusula 24a., alínea "f", do contrato assim dispõe:

**"CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA - DOS DIREITOS E DAS OBRIGAÇÕES CODESP**

**Incumbe à CODESP:**

...

f) manter em condições de navegabilidade o canal de acesso ao porto;

...".

Em primeiro plano a conclusão da sentença, no sentido de que as expressões "canal de acesso" (constante esta do Contrato) e "berço de atracação" não se confundem, encontra ressonância com os termos técnicos utilizados pela Resolução DP n. 74.200, de 28 de setembro de 2.000, que institui a cobrança do Fundo Emergencial de Dragagem, em que se deixa clara essa distinção.

A obrigação contratual, portanto, limita-se à garantia de profundidade adequada no "canal de acesso", não no "berço de atracação"...

Mas ainda que se possa identificar, contrariamente à sentença, que por canal de acesso ao porto deva-se compreender o berço de atracação do terminal arrendado, o certo é que a documentação existente nos autos comprova que no mês de **fevereiro de 1.998**, o **terminal 34** recebia embarcações de 37 pés, o que corresponde a um calado de 11,2775 metros (Embarcação BARBICAN STAR, atracada em 17/02/98) (fl. 288 dos autos); no mês de **agosto de 1.999** o **terminal 35** recebia embarcação de 38 pés, o que corresponde a um calado de 11,5823 metros (Embarcação SEA LEOPARD, atracada em 01/08/99) (fl. 291 dos autos).

Essas informações que noticiam a movimentação de embarcações nos terminais 34/35 se coadunam, em número e gênero, com as informações dadas pela CODESP a fl. 989 dos autos, em que noticia que as menores profundidades, mesmo nos canais de acesso, são da ordem de 11,28 e 11,58 metros.

Significativo ainda para a resolução da lide é o trabalho apresentado pela QuantiPlan Consultoria (fls. 1.008 e ss), juntado aos autos pela recorrente, que dá a seguinte informação sobre a situação do calado da região dos terminais contratados, verbis:

"Entretanto, mesmo reconhecendo tal obrigação, a Codesp não providenciou a dragagem completa do acesso ao Terminal, desde que o contrato passou a vigorar **até o final do ano de 2.002, quanto a situação foi regularizada**. Pelo Contrato celebrado, a **Libra é obrigada a remunerar a Codesp pela taxa que custeia o serviço de dragagem** e, apesar de receber essa taxa, a Codesp não havia, até o final de 2002, executado a dragagem a que é obrigada contratualmente."

(fls. 1.021 dos autos).

Ora, o que se conclui da leitura desse trabalho, é que se no momento do contrato existia algum trecho sem condições adequadas de navegabilidade (dragagem completa), o certo é que essa situação já está normalizada desde o ano de 2.002, como constata a própria consultoria contratada pela recorrente.

Nesse ponto é relevante observar que a afirmação constante do recurso de apelação no sentido de que "o compromisso (de dragagem) não foi, pois até hoje os berços não atingiram a profundidade do projeto) - fls. 437, não corresponde ao que verificou a própria empresa de consultoria da recorrente...

Além disso, como se lê também desse mesmo trabalho, os trabalhos de dragagem na região que não se encontrava ainda totalmente atendida, se faria com recursos que deveriam se disponibilizados pela própria Libra, que, por sua vez, sequer deu início aos pagamentos contratados, como verificado pelo Tribunal de Contas da União.

A situação seria portanto no mínimo paradoxal, pois quem deveria invocar a exceção de contratado não cumprido, se admitida a tese da recorrente, seria a CODESP...

Destarte, a sentença, ao concluir pela ausência de responsabilidade da CODESP, quanto à dragagem de parte do trecho dos terminais, vinculou-se à prova existente nos autos, não merecendo reparos quanto à conclusão de improcedência, nesse ponto.

Diante da análise das disposições contratuais e dos documentos existentes na lide é possível concluir-se que (1) o contratante e ora recorrente recebeu o objeto do contrato, precedido de regular vistoria, sem nenhuma ressalva quanto à profundidade da área de atracação (calado); (2) estar a recorrente obrigada ao pagamento de taxa contratualmente estabelecida para que a CODESP pudesse desenvolver suas atividades próprias, o que deixou de fazer com a suspensão do pagamento ou com o pagamento de valores que entendia devidos, fixados unilateralmente; (3) existir prova documental de que os calados das áreas dos terminais suportavam navios de até 38 pés, já nos anos de 1.998 e 1.999 e, por fim, (4) a obrigação contratual da CODESP previa apenas a dragagem do "canal de acesso" aos terminais, não dos "berços de atracação", não cabendo invocar-se, sob esse ponto, exceção de contrato não cumprido (C.Civ., art. 1.092).

Quanto à não remoção e realocação do trecho rodoferroviário igualmente não se há de falar em responsabilidade da CODESP dado que nesse item, o Consórcio LIBRA/BOREAL comprometeu-se a realizar tal obra, por sua conta, risco e custo, como se lê da **Proposta de Metodologia e Execução** apresentada ainda na fase do certame licitatório, assim vazado o compromisso assumido, verbis:

"(b) Obras Cíveis.

De modo a caracterizar as obras cíveis a serem realizadas, a seguir se apresenta um descritivo dos principais itens e seus detalhes com nível de precisão adequado para permitir o perfeito conhecimento do que se pretende e principalmente, como será efetivado.

...

Finalmente também nesta etapa será realizada a obra de relocação do atual sistema viário, incluindo as novas linhas férreas, de modo a criar a grande área junto ao cais."

(fls. 975/976).

Esse compromisso é completado a estimativas quantitativa e de custo, assim detalhadas:

"6. Linhas férreas.

6.1. Preparo do lastro - 1.200 m<sup>2</sup> - 40 unidades (R\$), no total de 48.000 (R\$).

6.2. Fornecimento de dormentes - 2.300 unid - 100 unidades (R\$), no total de 230.000 (R\$).

6.3. Fornecimento de trilhos e grampos - 1.400 ms - 300 unidades (R\$), no total de 420.000."

(fl. 982).

Compromisso mais completo impossível.

Inaplicável, portanto, em favor da recorrente a teoria da existência de "fato da Administração" no caso que autorizasse a suspensão dos pagamentos contratualmente ajustados.

A cláusula 33a. do contrato firmado pelas partes vem assim redigido, verbis:

"CLÁUSULA TRIGÉSIMA TERCEIRA - DAS CAUSAS JUSTIFICADORAS DA INEXECUÇÃO DO CONTRATO.

A inexecução do Contrato de Arrendamento, resultante de força maior, de caso fortuito, de fato do príncipe, de fato da Administração ou de interferências imprevistas que retardem ou impeçam a execução parcial ou total do ajuste, exonera a ARRENDATÁRIA de qualquer responsabilidade pelo atraso no cumprimento dos cronogramas físicos de execução das obras ou serviços, assim como pelo descumprimento das obrigações emergentes do Contrato de Arrendamento, desde que tais fatos sejam devidamente justificados e comprovados pela ARRENDATÁRIA.

**Parágrafo Primeiro.**

Para os fins previstos no "caput" desta cláusula considera-se:

...

d) fato da Administração: toda ação ou omissão de órgão da Administração Pública, que, incidindo direta e especificamente sobre o Contrato de Arrendamento, retarde, agrave ou impeça a sua execução: o fato da Administração se equipara a força maior e produz os mesmos efeitos excludentes da responsabilidade da ARRENDATÁRIA pela inexecução do ajuste.

..."

O fato da Administração não pode ser oposto à CODESP tendo em conta a previsão contida na cláusula 8a., parágrafo quinto, do Contrato, que estabelece, com todas as tintas, obrigação da ARRENDATÁRIA pela realocação ou demolição de instalações na área objeto do contrato, verbis:

"CLÁUSULA OITAVA - DO PROJETO E DAS OBRAS.

...

Parágrafo quinto.

Fica acordado que havendo necessidade de relocação ou demolição de instalações ou equipamentos da CODESP, que estejam interferindo na área arrendada, tais ações ficarão por conta da ARRENDATÁRIA, arcando a mesma com todas as despesas de sua efetivação."

Diante da análise das disposições contratuais e dos documentos existentes na lide é possível concluir-se que (1) o contratante e ora recorrente recebeu o objeto do contrato, precedido de regular vistoria, sem nenhuma ressalva; (2) existir compromisso expresso da própria ARRENDATÁRIA na execução e custeio da relocação do trecho rodoferroviário, com apresentação desse compromisso instruído com elementos quantitativos e com previsão de custo do que despenderia para tanto e, por fim, (3) não há nenhuma situação que pudesse ser identificada como "fato da Administração", de sorte que essa não se mostrou omissa no ponto em questão, como fartamente comprovado por documentos agregados aos autos, isso porque (4) cláusula expressa do contrato (8a., parágrafo quinto) atribui a responsabilidade por relocação de quaisquer elementos na área à ARRENDATÁRIA.

Por fim e em conclusão à análise dos dois pontos que fundamentam o pedido de reconhecimento do direito ao não cumprimento da obrigação, pela recorrente, em razão do não cumprimento de obrigações por parte da CODESP (dragagem e remoção da rede rodoferroviária), é imperioso assinalar que além do termo de vistoria da área (declaração de visita), documento que serviu de suporte ao recebimento do objeto do contrato, deve ser observado que em sendo a contratante empresa ligada ao setor portuário tinha pleno conhecimento das condições existentes no local, circunstâncias que a levaram a fazer a melhor proposta financeira no certamente licitatório, que a levou a sagrar-se vitoriosa.

Daí, a exceção de contrato não cumprido, pela eventual redução de expectativas no retorno financeiro em razão dos dois pontos levantados não se justifica, vez que ao elaborar a proposta comercial em 28 de abril de 1.997 era conhecedora da realidade do Porto de Santos, não cabendo invocar, logo após a assinatura do contrato, precedido de termo de recebimento da área (sem ressalvas), que a CODESP não cumprira sua parte no ajuste...

Ora, o ajuste ainda engatinhava, não contava seis meses, e a recorrente já não pagava nenhuma prestação contratada, não obstante tenha optado pela "carência zero" quando de sua proposta comercial.

A esse propósito, a insurgência contida no recurso, contra tópico da sentença que reconhecer a discussão acerca da "redução drástica do número de navios que utilizam o Terminal 35" era incipiente, em razão da data de celebração do contrato (junho/98) e data da denúncia da situação (fevereiro de 1.999) mostra-se ajustada à situação concreta analisadas.

Registre-se, ainda nesse ponto, que por ocasião da apresentação da proposta comercial, a recorrente sagrou-se vencedora exatamente por apresentar condições mais favoráveis do que as demais interessadas e, nessa ocasião, deveria levar em conta a informação contida no recurso de apelação no sentido de que "os contratos internacionais para embarque e desembarque de contêineres **não são celebrados de um dia para o outro**" mas "antes, são fruto de procedimentos de tomada de preços e pré-qualificação, realizadas com, no mínimo, um ano de antecedência; ora, diante disso, **por que não optou por um prazo razoável de carência, vez que o edital previa um lapso de até 24 (vinte e quatro meses)?**

Se a recorrente projetou mal o retorno de seu investimento, fazendo proposta comercial inadequada, não pode, no curso do contrato ( e tão logo ele tem início ), invocar não cumprimento de obrigações por parte da co-contratante e, tampouco, situações que no seu sentir estariam a influenciar o cumprimento do contrato (desequilíbrio econômico-financeiro).

A análise feita pelo Tribunal de Contas da União é significativa para demonstrar a incongruência das alegações postas pela empresa recorrente, valendo destacar, no julgamento daquela Corte (Acórdão 392/2002 - Proc. TC-011.765/1999-2), os seguintes tópicos, verbis:

"Não procede a primeira alegação do responsável, pois o termo de posse e o termo de entrega da área arrendada à contratada foram lavrados em 25.6.98, mesma data da assinatura do contrato 32.98, conforme se verifica às fls. 35;/6 do anexo 4.

Desse modo, **os pagamentos relativos ao referido contrato deveriam ter-se iniciado logo após sua assinatura, uma vez que não prazo de carência.**

A título de complementação, registre-se que **em 14.7.98 atracou o primeiro navio no Terminal 35**, conforme se verifica a fls. 147 do anexo 4.

...

Para obter esclarecimentos sobre a execução de determinados contratos, foram realizadas diligências à presidência da CODESP, sendo apresentados os seguintes esclarecimentos: Informação solicitada: providências administrativas e judiciais que a CODESP vem adotando no tocante ao pedido de equilíbrio econômico-financeiro do contrato 48.98, pleiteando **redução das parcelas de remuneração para o valor mínimo previsto no edital de licitação, inferiores às propostas de todas as demais licitantes**, além de **alteração do prazo de carência zero para cinco anos, superior ao prazo máximo admitido pelo edital (24 meses)**, considerando que tal solicitação viola o princípio da igualdade e da vinculação ao instrumento convocatório, consagrados nos art. 3.o e 41 da Lei 8.666/93, e que **a proposta comercial venceu exatamente por oferecer condições e preços muitos superiores aos das concorrentes.**

...

A empresa Libra Terminal 35 insiste em alterar condições por ela oferecidas em sua proposta comercial.

**Tanto a oferta da quantidade de movimentação mínima de contêineres por ano (300.000 contêineres no primeiro ano) quanto o prazo de carência (zero meses) influenciaram decisivamente o resultado da Concorrência 12/97.**

Para comparar, a MMC de referência, exigida no edital de licitação, era 75.000 e o período de carência era de 0 a 24 meses.

**Evidente que quanto menor a carência e quanto maior a MMC melhor seria a proposta comercial.**

A Libra Terminal 35 S.A. contra argumentou aos recursos interpostos pelos demais concorrentes a sua proposta comercial reafirmando a sua exequiabilidade e demonstrando que sua proposta, em relação à 2a. colocada, daria à administração do porto vantagem de cerca de cem milhões de reais.

**Não obstante essa afirmação, apresentou pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato celebrado, pretendendo que os valores de referência sejam os valores mínimos fixados no edital, menores que todas as demais propostas comerciais apresentadas"**

(fls. 783;786-787).

Observa-se, pelos estudos realizados pelo TCU, que a recorrente, após firmar contrato administrativo, precedido de licitação, em que se sagrou vencedora exatamente por apresentar proposta mais vantajosa do que os demais concorrentes, quer, após menos de seis (6) meses de vigência do contrato, adequação econômico-financeira e cumprimento de obrigações por parte da CODESP, buscando revisão para patamares financeiras inferiores aos propostos pelos demais concorrentes à licitação....

Essa pretensão viola, como bem posto pela sentença, em sintonia com a decisão do TCU, os postulados da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório do certame licitatório.

Destarte, a interpretação dada pela sentença não merece reparos, devendo ser mantida, in totum.

Como decorrência do que restou decidido na ação principal, deixou de existir, no âmbito da medida cautelar **2003.61.04.005951-2**, requisito essencial à procedência da medida cautelar, que é o *fumus boni juris*, a fumaça do bom direito, mostrando-se adequada e ajustada a sentença que deu pelo improcedência do pedido. Diante dessa conclusão, revogo a decisão de fls. 1621/1626 que antecipou os efeitos da tutela recursal até o julgamento dos recursos de apelação.

Ademais, cobrança do que está pactuado em contrato não constitui constrangimento, mas, ao revés, mero exercício regular de direito diante de inadimplência não justificada.

Por fim, a sentença lançada na ação de cobrança (processo n. **2003.61.04.008341-1**), intentada pelo CODESP deve ser mantida, de sorte que as objeções nela opostas foram reputadas improcedentes, mostrando-se hígida a cobrança do contrato, em sua inteireza, pela ARRENDANTE, CODESP. não merecendo reparos a r sentença aí lançada.

O recurso faz menção, em caráter alternativo e na hipótese de reconhecimento do direito à cobrança integral do crédito vindicado pela CODESP, que sejam observados os comandos dos artigos 412 ("O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal") e 413 ("A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio"), ambos do Novo Código Civil.

O comando do artigo 413 deverá ser observado, sem dúvida, por ocasião da liquidação da sentença, até porque as partes não negam a existência de pagamento parcial (unilateralmente estimado pela recorrente), devendo a multa e demais penalidades contratuais incidir sobre os valores não saldados ao longo do tempo (cláusulas 12a., parágrafo segundo c.c. cláusula 34a., alínea c do contrato).

Não há na leitura do contrato nenhum indicativo que possa levar à conclusão de estar a CODESP autorizar a exigir multa superior ao valor do principal, tendo em conta os percentuais de multa (2%) e de correção e juros (TR + 1% a.m.), não sendo de falar, portanto, na aplicação do artigo 412 do Novo Código Civil.

Assim, **nego provimento às apelações** para manter as sentenças, tais como lançadas, ressalvada, apenas, a observância do disposto no artigo 413 do Novo Código Civil, por ocasião da liquidação da sentença (CPC, art. 475-B), e revogo decisão de fls. 1621/1626 proferida na medida cautelar nº 2003.61.04.005951-2, que antecipou os efeitos da tutela recursal.

Encaminhem-se os autos ao Setor de Distribuição para que seja retificado o cabeçalho, dado que, a despeito de não ter apresentado apelação, a Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP consta como apelante na autuação do processo.

É como voto."

Portanto, diante dessa coincidência, não se há de falar, sequer, em erro na prática do "recorta/cola"

As partes, no entanto, não podem ser penalizadas por falhas no sistema judicial.

Assim, com esteio no artigo 135, do Código de Processo Civil, declaro-me suspeito, por razão de foro íntimo e em razão de fato superveniente à sessão do dia 15 de setembro de 2011, afastando-me do processo, e determino a remessa dos autos ao ilustre Juiz Federal Rafael Andrade de Margalho para que prossiga com o julgamento, em seus ulteriores termos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008341-12.2003.4.03.6104/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : LIBRA TERMINAL 35 S/A  
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE  
: CELSO WEIDNER NUNES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : MANUEL LUIS

#### DECISÃO

A autora **LIBRA TERMINAL 35 S/A** opõe a presente **exceção de impedimento e suspeição**, alegando, em apertada síntese, que as apelações da presente demanda e daquelas que lhe são conexas foram levadas a julgamento na sessão do dia 15 de setembro de 2011, ocasião em que o Relator negou provimento ao agravo regimental interposto pela autora, no que foi acompanhado pelo Desembargador Silva Neto, após o que o Desembargador Márcio Moraes pediu vista dos autos, sem que tivesse início o julgamento dos agravos retidos e das apelações. Sustenta que, em 21 de setembro de 2011, foi lançado no sítio desta Corte andamento processual em cada uma das apelações com a informação de julgamento dessas apelações. Entende que a antecipação do julgamento do Relator, de improcedência das apelações da empresa autora, implica em presunção de incapacidade superveniente para o exercício do poder jurisdicional em relação aos respectivos processos. Invoca o artigo 36 da Lei Orgânica da Magistratura e o artigo 135, inciso V, do Código de Processo Civil, na defesa de seus argumentos e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Requer, assim, a suspensão das apelações no estado em que se encontram até o julgamento definitivo ou, uma vez reconhecida a suspeição ou o impedimento, até que seja designado novo Relator para conclusão do julgamento.

É a síntese do necessário.

Não verifico nas alegações da excipiente a existência da condição objetiva de suspeição prevista no artigo 36 da LOMAN ("*Art. 36 - É vedado ao magistrado: ... III - manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério.*")

É de conhecimento comum que a divulgação do resultado dos julgamentos colegiados é gerenciada pela assessoria técnica do Tribunal, que se encarrega, encerrada cada sessão, de lançar no sistema a síntese do que restou decidido pelo colegiado ("tira do julgamento").

O resultado da "tira do julgamento", portanto, jamais poderá ser equiparado às situações de manifestação por meio de comunicação sobre processo pendente de julgamento, seja por analogia ou integração analógica.

Não obstante ausente essa condição objetiva, o certo é que a assessoria efetivamente antecipou o resultado final do julgamento proposto pelo Relator, não obstante a questão ainda não tivesse sido objeto do julgamento pelos membros da Turma.

Assim, por dever de lealdade processual e tendo em conta o princípio da economia processual, a melhor solução é o afastamento desse relator do processo para que o feito possa ser encaminhado a meu sucessor nos trabalhos do mutirão "Judiciário em dia" para regular prosseguindo.

Por fim, para que não parem dúvidas sobre a antecipação desavisada do voto do relator às partes, antes do término do julgamento, agrego a esse despacho a íntegra de minha decisão disponibilizada no sistema informatizado interno, para que se verifique a coincidência entre o voto (e sua conclusão) e a antecipada comunicação às partes do resultado do julgamento ainda não ocorrido, "verbis":

*"Passo a analisar as demais prejudiciais postas no recurso de apelação.*

*Tenho que o inconformismo da recorrente com o julgamento das três ações conexas, por meio de sentenças individuais, embora simultâneas, não ofende o comando do artigo 105 do CPC ("Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente").*

*O que o dispositivo processual determina é o julgamento simultâneo, na mesma ocasião, não que o ato processual (sentença) deva, necessariamente, ser um só para todos os feitos.*

*Ademais, vige no sistema processual nacional, no campo das nulidades, o princípio de aproveitamento dos atos processuais, sobretudo quando não acarretem, os eventuais vícios de forma, prejuízo à parte.*

*Tal inteligência é extraída da leitura conjunta dos artigos 244 ("Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade"), 249 e parágrafo primeiro ("O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados." "o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte,") e artigo 250, parágrafo único ("O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto*

possível, as prescrições legais.". "Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa"), dispositivos esses do Código de Processo Civil.

Não vislumbro na técnica de julgamento simultâneo de processos conexos, por sentenças individuais em cada um dos processos, nenhuma nulidade processual, vez que **julgamento simultâneo** não significa que o ato deva ser materializado em uma **única sentença**.

Passo à análise dos demais temas agitados no recurso de apelação.

A alegação primeira do recurso de apelação, manifestada também em forma de "agravo retido" de parte da sentença, fundada em que ela não poderia ser proferida, dado que as partes estavam em vias de acordo, não há de ser acolhida com o fim almejado pela recorrente.

Como se verifica da dinâmica dos atos processuais que antecederam à prolação da sentença, o pedido de suspensão do processo vem datado de **23 de dezembro de 2.003** e a sentença vem datada de **23 de março de 2.004**, sendo as partes passaram a ser intimadas a partir do dia **25 de março de 2.004**.

O pedido de suspensão era de **noventa (90) dias**.

Destarte, quando da prolação da sentença já havia decorrido o prazo requerido, sendo até mesmo despicienda referência à concessão ou não de prazo, dado que no momento da sentença ele já se havia escoado, sem notícia de composição entre as partes.

Não se há de falar, portanto, sequer, em prejuízo daí decorrente.

A sentença, a propósito, foi proferida em 2.004 e, ao que consta, até o presente as partes não se compuseram, de sorte a pôr fim à demanda, não obstante a concessão continuada de suspensão do andamento processual, também nessa Egrégia Corte, ao longo dos anos...

Impertinente, portanto, esse ponto da insurgência recursal, devendo ser repellido.

O segundo "agravo retido" reavivado na apelação, diz respeito à decisão saneadora que não determinou a realização de prova pericial, oportunamente requerida.

Os termos do mencionado "agravo retido" vêm vazados nos seguintes termos, verbis:

"Diante de todo o exposto, tendo em vista que a farta documentação acostada aos autos comprovou definitivamente a inexecução das obrigações assumidas pela CODESP, que impedem a plena operação do Terminal 34/35 e vem resultando em lastimáveis prejuízos à LIBRA, deve ser julgado procedente o pedido formulado na inicial, a fim de que seja declarado o direito de a autora só estar obrigada a cumprir, na íntegra, as obrigações impostas no contrato de arrendamento, quando a CODESP, em contrapartida, tiver cumprido suas obrigações

**Caso esse MM. Juízo não entenda estarem comprovados os fatos que amparam a pretensão formulada pela LIBRA**, implica, d.v., na inequívoca procedência do pedido inicial, faz-se impositiva a realização de prova técnica, a fim de corroborar as conclusões dos laudos da Rosemberg & Associados (fls. dos autos da medida cautelar), Quantiplan Consultoria e de todos os demais que constam dos autos, ficando definitivamente comprovado o direito da autora. Finalmente, a LIBRA esclarece que interpõe, nesta data, agravo retido da r. decisão de fls. 994, a fim de que não haja dúvida quanto ao firme propósito de comprovar a inadimplência da CODESP e a conseqüente impossibilidade de execução plena da operação do terminal arrendado, **somente na hipótese, repita-se, de V. Exa. entender que os elementos de convicção, por sua natureza extremamente técnica, ainda dependem de perícia para se considerarem comprovados, tudo na conformidade do art. 333, I, do Código de Processo Civil.**"

(grifei)

(fls. 1.006/1.007).

A prova técnica, como se vê, foi requerida de maneira verdadeiramente **condicional** ao entendimento do Juízo, que, de seu turno, considerou dispensável a realização dessa modalidade de prova (técnica), diante do que já constava dos autos.

O Juízo, portanto, nada mais fez do que acolher o pleito alternativo da autora, entendendo desnecessária a realização da prova técnica postulada.

Não demonstra assim a agravante o necessário interesse recursal, vez que deixou ao Juízo a avaliação final da necessidade ou não da prova, não podendo agora, a essa altura, inovar no próprio pedido alternativo que formulou. Desacolho, por tais razões, o agravo retido.

Quanto ao mérito do quanto se debate na lide, tenho que algumas premissas devam ser afirmadas, de molde a não restar dúvidas sobre a possibilidade do pedido e da não existência de vício processual decorrente de eventual necessidade de declaração de litispendência.

No que diz com o pedido principal deduzido na lide, que envolve a tese da exceptio non adimpleti contractus, em face de contrato com nítida natureza pública, dado que fruto de processo de licitação levada a cabo nos estritos termos da Lei n. 8.666/93, a orientação jurisprudencial do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é no sentido de que aquela Corte "consagra entendimento no sentido de que a regra de não aplicação da exceptio non adimpleti contractus, em sede de contrato administrativo, não é absoluta, tendo em vista que, após o advento da Lei 8.666/93, passou-se a permitir sua incidência, em certas circunstâncias" (RESP. 879046, Rel. Min. DENISE ARRUDA).

Partindo-se, portanto, dessa posição jurisprudencial tenho como possível o pedido deduzido pela autora/recorrente, certo que a interpretação do tema passará, inexoravelmente, pelos postulados interpretativos decorrentes da Lei n. 8.666/93 e dos postulados que regem o procedimento de licitação e a formação do contrato administrativo daí decorrente.

Necessário afirmar-se ainda que a notícia da existência de outra demanda, em que se discute a incidência de situações que caracterizaram situação de anormalidade a justificar pleito de revisão contratual fundado no eventual

"desequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo firmado entre as partes" não se confunde com o pedido deduzido na lide sob consideração, dado que diversos os pedidos e as causas de pedir.

Não se há de falar, portanto, em necessidade de atração dos feitos ou de reconhecimento de circunstância prejudicial ao conhecimento e julgamento da lide.

Fixadas tais premissas passo a apreciar os temas de fundo.

Quanto ao tema de fundo da lide trazida a Juízo, as provas documentais e técnicas já agregadas ao processo pelas partes são suficientes para o esclarecimento do Juízo, bem como do Relator, para o julgamento.

Com efeito, o estudo desenvolvido por Rosenberg & Associados SC Ltda é realmente esclarecedor e servirá, juntamente com os demais elementos trazidos aos autos, como ferramenta para a solução da lide.

Como premissa inaugural ao julgamento da apelação, cumpre registrar as conclusões levadas a cabo naquele parecer técnico, quando cuida das causas que teriam gerado o alegado rompimento do equilíbrio econômico-financeiro da Libra Terminal 35 S.A., posto que esse estudo delimita com precisão os pontos controvertidos da lide, verbis:

"Como foi apresentado neste documento foram as seguintes as causas do rompimento do equilíbrio econômico-financeiro da Libra Terminal 35 S.A.

1) Causas Relativas à Inesperada Alteração da Conjuntura Econômica:

(a) Queda de projeção de comércio exterior brasileiro;

(b) Desvalorização cambial;

(c) Diminuição da movimentação de contêineres em Santos;

(d) a imprevisível e irregular concorrência intraporto.

2) Causas operacionais de Inviabilização:

(a) A falta de calado adequado;

(b) O não remanejamento da via férrea;

(c) A menor área efetivamente arrendada.

Dentre as causas de origem na conjuntura econômica, é claro que não cabe imputar à CODESP a responsabilidade pela queda das projeções do comércio exterior brasileiro ou a desvalorização cambial. Quanto à diminuição da participação de Santos no total da movimentação de contêineres no Brasil, a matéria suscitaria uma controvérsia pois há quem argumente que a Administração santista foi inábil em aproveitar-se da condição favorável proporcionada pelo pioneirismo do processo de modernização. Por outro lado, é fato que está havendo no Brasil um processo de desconcentração econômica que, embora lento e gradual, vem privilegiando centros da região sul e os estados do Rio de Janeiro e do nordeste. Trata-se de um sadio processo de desconcentração que pode amenizar os graves problemas de distribuição da riqueza do país. Desta forma, também a diminuição da participação do Porto de Santos no total brasileiro de movimentação de contêineres não é claramente imputável à CODESP.

Já o item (1-d) relativo ao inesperado aumento da concorrência intraporto é claramente imputável à CODESP pois a essa Autoridade Portuária caberia zelar pela ordem das concessões e pelo cumprimento dos Planos Diretores, dos PROAPS e da própria lógica portuária e contratual. Não se concebe que a Administração conceda novas concessões à revelia dos instrumentos de planejamento vigentes e em detrimento de empresas, tais como a Libra e a Santos Brasil, que participaram de todo processo licitatório regular, submetendo-se a compromissos de investimentos e de prestação de serviços com a comunidade portuária e naval.

Também são imputáveis à CODESP, por razões anteriormente explicitadas, a diminuição da movimentação possível de contêineres devido à falta de profundidade do cais 34/35 que impossibilitou o atracamento de navios de calado superior a 9,40 m.

A interrupção do fluxo de operação no pátio devida ao não remanejamento da via férrea interna ao perímetro do Terminal 34/35 (item 2-b, acima) e a associada perda de área do terminal que, de 100 mil m<sup>2</sup> mencionados no Edital, apresenta hoje apenas 82.889 m<sup>2</sup> (item 2-c, acima) também são imputáveis à CODESP. **Entretanto, os efeitos destas duas últimas inadimplências ainda não puderam ser efetivamente medidos porquanto a restrição de calado é mais forte e inibe que os movimento no Terminal atinja níveis suficientes para fazer sentir os efeitos do não remanejamento da via férrea e da diminuição da área.**" (grifei).

(fls. 135/136 do estudo).

Acerca do item 1-d (a imprevisível e irregular concorrência intraporto), esse tópico, apesar de ser atribuído pela empresa responsável pelo estudo, à CODESP, não é objeto do pedido; ademais, quando de manifestação da autora, ainda no procedimento licitatório e em resposta a recurso de concorrente que dizia ser sua proposta inexequível, disse a ora apelante que o cenário por ela aventado quando da formulação de sua proposta financeira era "**consistente com a realidade do Porto de Santos e demonstra que a proposta do Consórcio Libra-Boreal é exequível, compatível com as metas governamentais e, em hipótese nenhuma pode ser considerada 'impossível'**". (fls. 941 dos autos).

Quanto ao item 2-c do estudo, além de não ser conclusivo quanto aos efeitos dessa diminuição de área, em particular se efetivamente essa redução colocaria em risco o retorno econômico-financeiro, certo é que esse ponto não foi colocado como causa de pedir pela autora, como se vê da exposição inicial; daí, nesse ponto, indiferente para o julgamento da lide.

Para que não parem dúvidas sobre a impossibilidade de se conhecer dos efeitos da "diminuição da área" licitada, nessa lide, basta a leitura da causa de pedir posta pela autora em seu pedido inicial, ao pontuar os itens que importavam na "inexecução de obrigações pela CODESP", verbis:

"A CODESP está inadimplente no tocante às seguintes obrigações essenciais do Contrato de Arrendamento:

(i) Não providenciou a dragagem do cais, ao longo dos 710 metros fronteiros à área arrendada, deixando profundidades entre 8,5m e 9,5m, muito aquém da profundidade do projeto de 11,70m, o que causa inúmeros transtornos nas atividades do Terminal 34/35...

(ii) Não providenciou o remanejamento e a remodelação do sistema rodoferroviário da margem direita do cais, aprovado pela reunião da Diretoria da CODESP - Direxe n. 839, de 24.4.97, e objeto da Concorrência CODESP n.º 447/97, cancelada para aprimoramento das condições editalícias em 13.4.98, e cujo andamento não foi retomado pela CODESP.

...

Como referido, essas duas questões - a falta de dragagem do calado e a inépcia da CODESP no remodelamento e remanejamento do sistema rodoferroviário - autorizam a LIBRA invocar a exceção de contrato não cumprido, prevista no art. 1.092 do Código Civil e, desse modo, estar isenta de cumprir, na íntegra, as obrigações previstas no Contrato de Arrendamento, na medida em que a CODESP, previamente, não cumpriu obrigações essenciais que lhe cabem." (fls. 10/11 do pedido inicial).

Destarte, em homenagem ao que dispõem os artigos 128 e 460, do CPC, que consagra o princípio da adstrição da sentença ao quanto contido no pedido deduzido pela parte, tenho que os itens **2-a** e **2-b**, supra identificados, são os únicos que compõem o pedido inicial, pontos controvertidos que devem ser considerados no julgamento.

Para adequada solução da lide, outro ponto relevante que deve ser fixado, ainda como premissa, é o de que o contrato PRES/048.98, celebrado pelas partes, foi **anulado** pelo Tribunal de Contas da União, que determinou a prevalência do ajuste anteriormente firmado, identificado como PRES/032/98, sem prejuízo das adequações neste instrumento dos exatos termos da minuta contratual anexa ao edital de concorrência 12/97 e com a proposta contratada.

Pois bem.

Segundo restou demonstrado na sentença, as obrigações exigidas da CODESP não constavam, explícita ou implicitamente, do rol daquelas previstas no procedimento licitatório,

Em primeiro lugar, fez ver a sentença que "a minuta do edital de licitação, os contratos firmados e demais correspondências juntadas, não comprovam, de forma clara e inequívoca, tenha a CODESP assumido tais encargos quando celebrado o acordo. Tampouco, em reunião realizada, em 06/07/98, houve o compromisso particular de efetuar a **dragagem** do berço de cais correspondente ao terminal arrendado" (fls. 1.095); em segundo lugar, valendo-se de documento encartado na medida cautelar em apenso, diz que "o documento acostado à fl. 656 da cautelar, mostra que a profundidade dos cabeços 366 a 379, do armazém 37 varia de 9,60m a 11,70m, enquanto as dos armazéns 33-34, cabeços 313 a 333, e 35-36, cabeços 334 a 3652, variam de 9,20m a 11,70m, permitindo concluir, por mais esse aspecto, a falta de razoabilidade dos argumentos iniciais."

A partir daí, conclui a sentença, valendo-se de "Declaração de Vistoria" da área firmada em 28/04/97, ratificada em contrato, que representantes do consórcio afirmaram "terem efetuado 'todas as verificações que se fizerem necessárias para a preparação de nossa Proposta, motivo pelo qual não podemos, em hipótese alguma, depois da data de apresentação de nossa Proposta e até a data do término do Contrato de Arrendamento, na eventualidade desta Empresa ser a vencedora do certame, propor modificações nos preços, prazos ou condições estipuladas pelo EDITAL e respectivos anexos, da referida Concorrência, salvo em casos especificamente previstos no Contrato de Arrendamento. Declaramos por fim que, **em hipótese alguma, será alegado por nossa Empresa qualquer tipo de prejuízo em relação à Proposta apresentada, bem como que não será reivindicado qualquer benefício sob a invocação de insuficiência de dados e/ou informações sobre a área a ser arrendada**" (grifei/destaquei) - (fls. 15/16 da sentença).

Bem se vê que a concorrente vencedora do certame declarou, textualmente, **conhecer a área arrendada** em todas as suas especificações e particularidades, mostrando-se a alegação de calado insuficiente para atender suas expectativas totalmente desarrazoadas e contrária à boa-fé objetiva que deve orientar os contratos, seja de que espécie for, regido pelo direito público ou eminentemente privado.

Não descaracteriza essa declaração a previsão contida no item "f" da cláusula 24a. do contrato de arrendamento, posto que "manter em condições de navegabilidade o canal de acesso ao porto" não quer dizer que deva ser aprofundado o calado do local de atracação; são situações totalmente distintas. Além disso, as condições existentes do momento da contratação, antecedida da declaração, não parece ter se modificado entre a assinatura do contrato e o aparelhamento da ação.

A alegação de que os documentos que informam o calado estarem ultrapassados quando da prolação da sentença, também não pode ser admitida, pois tal situação de fato foi suprida também com a declaração firmada pela autora, por seus representantes, de conhecimento do local e de suas condições especiais no momento da contratação.

Segundo o disposto no artigo 422 do Código Civil de 2.002, "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé".

Portanto, se no momento da contratação não havia dúvidas acerca das condições da área objeto do arrendamento, se no contrato não foi prevista obrigação por parte da arrendante na execução das obras reclamadas a posteriori pela arrendatária e, por fim, se sagrou-se a autora vencedora do certame licitatório em razão das condições de preço oferecidas, que se presume tenha decorrido de estudo prévio levando em conta as condições especiais da área objeto de interesse, mostra-se desarrazoada a alegação de inadimplemento contratual.

Em suma, a declaração de ciência acerca das condições da área arrendada, leia-se, conhecimento de suas condições técnicas de operação econômica, aliada à ausência de previsão contratual estipulando obrigação por parte da arrendante sobre os pontos colocados na inicial como de sua obrigação levam ao reconhecimento de improcedência do pleito inicial e da manutenção da sentença de primeiro grau na ação ordinária (2003.61.04.005952-4).

Ainda que se pudesse relativizar os termos expressos da aceitação do objeto contratado, precedido de regular processo de licitação, o certo é que a interpretação dada pela recorrente ao contrato, nos tópicos em que vê responsabilidade da CODESP pela execução das obras por ela vindicadas, não se sustenta.

A cláusula 24a., alínea "f", do contrato assim dispõe:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA - DOS DIREITOS E DAS OBRIGAÇÕES CODESP

Incumbe à CODESP:

...

f) manter em condições de navegabilidade o canal de acesso ao porto;

...".

Em primeiro plano a conclusão da sentença, no sentido de que as expressões "canal de acesso" (constante esta do Contrato) e "berço de atracação" não se confundem, encontra ressonância com os termos técnicos utilizados pela Resolução DP n. 74.200, de 28 de setembro de 2.000, que institui a cobrança do Fundo Emergencial de Dragagem, em que se deixa clara essa distinção.

A obrigação contratual, portanto, limita-se à garantia de profundidade adequada no "canal de acesso", não no "berço de atracação"...

Mas ainda que se possa identificar, contrariamente à sentença, que por canal de acesso ao porto deva-se compreender o berço de atracação do terminal arrendado, o certo é que a documentação existente nos autos comprova que no mês de **fevereiro de 1.998**, o **terminal 34** recebia embarcações de 37 pés, o que corresponde a um calado de 11,2775 metros (Embarcação BARBICAN STAR, atracada em 17/02/98) (fl. 288 dos autos); no mês de **agosto de 1.999** o **terminal 35** recebia embarcação de 38 pés, o que corresponde a um calado de 11,5823 metros (Embarcação SEA LEOPARD, atracada em 01/08/99) (fl. 291 dos autos).

Essas informações que noticiam a movimentação de embarcações nos terminais 34/35 se coadunam, em número e gênero, com as informações dadas pela CODESP a fl. 989 dos autos, em que noticia que as menores profundidades, mesmo nos canais de acesso, são da ordem de 11,28 e 11,58 metros.

Significativo ainda para a resolução da lide é o trabalho apresentado pela QuantiPlan Consultoria (fls. 1.008 e ss), juntado aos autos pela recorrente, que dá a seguinte informação sobre a situação do calado da região dos terminais contratados, verbis:

"Entretanto, mesmo reconhecendo tal obrigação, a Codesp não providenciou a dragagem completa do acesso ao Terminal, desde que o contrato passou a vigorar **até o final do ano de 2.002, quanto a situação foi regularizada**. Pelo Contrato celebrado, a **Libra é obrigada a remunerar a Codesp pela taxa que custeia o serviço de dragagem** e, apesar de receber essa taxa, a Codesp não havia, até o final de 2002, executado a dragagem a que é obrigada contratualmente."

(fls. 1.021 dos autos).

Ora, o que se conclui da leitura desse trabalho, é que se no momento do contrato existia algum trecho sem condições adequadas de navegabilidade (dragagem completa), o certo é que essa situação já está normalizada desde o ano de 2.002, como constata a própria consultoria contratada pela recorrente.

Nesse ponto é relevante observar que a afirmação constante do recurso de apelação no sentido de que "o compromisso (de dragagem) não foi, pois até hoje os berços não atingiram a profundidade do projeto" - fls. 437, não corresponde ao que verificou a própria empresa de consultoria da recorrente...

Além disso, como se lê também desse mesmo trabalho, os trabalhos de dragagem na região que não se encontrava ainda totalmente atendida, se faria com recursos que deveriam se disponibilizados pela própria Libra, que, por sua vez, sequer deu início aos pagamentos contratados, como verificado pelo Tribunal de Contas da União.

A situação seria portanto no mínimo paradoxal, pois quem deveria invocar a exceção de contratado não cumprido, se admitida a tese da recorrente, seria a CODESP...

Destarte, a sentença, ao concluir pela ausência de responsabilidade da CODESP, quanto à dragagem de parte do trecho dos terminais, vinculou-se à prova existente nos autos, não merecendo reparos quanto à conclusão de improcedência, nesse ponto.

Diante da análise das disposições contratuais e dos documentos existentes na lide é possível concluir-se que (1) o contratante e ora recorrente recebeu o objeto do contrato, precedido de regular vistoria, sem nenhuma ressalva quanto à profundidade da área de atracação (calado); (2) estar a recorrente obrigada ao pagamento de taxa contratualmente estabelecida para que a CODESP pudesse desenvolver suas atividades próprias, o que deixou de fazer com a suspensão do pagamento ou com o pagamento de valores que entendia devidos, fixados unilateralmente; (3) existir prova documental de que os calados das áreas dos terminais suportavam navios de até 38 pés, já nos anos de 1.998 e 1.999 e, por fim, (4) a obrigação contratual da CODESP previa apenas a dragagem do "canal de acesso" aos terminais, não dos "berços de atracação", não cabendo invocar-se, sob esse ponto, exceção de contrato não cumprido (C. Civ., art. 1.092).

Quanto à não remoção e realocação do trecho rodoferroviário igualmente não se há de falar em responsabilidade da CODESP dado que nesse item, o Consórcio LIBRA/BOREAL comprometeu-se a realizar tal obra, por sua conta, risco e custo, como se lê da **Proposta de Metodologia e Execução** apresentada ainda na fase do certame licitatório, assim vazado o compromisso assumido, verbis:

"(b) Obras Civis.

De modo a caracterizar as obras civis a serem realizadas, a seguir se apresenta um descritivo dos principais itens e seus detalhes com nível de precisão adequado para permitir o perfeito conhecimento do que se pretende e principalmente, como será efetivado.

...

Finalmente também nesta etapa será realizada a obra de relocação do atual sistema viário, incluindo as novas linhas férreas, de modo a criar a grande área junto ao cais."

(fls. 975/976).

Esse compromisso é completado a estimativas quantitativa e de custo, assim detalhadas:

"6. Linhas férreas.

6.1. Preparo do lastro - 1.200 m2 - 40 unidades (R\$), no total de 48.000 (R\$).

6.2. Fornecimento de dormentes - 2.300 unid - 100 unidades (R\$), no total de 230.000 (R\$).

6.3. Fornecimento de trilhos e grampos - 1.400 ms - 300 unidades (R\$), no total de 420.000."

(fl. 982).

Compromisso mais completo impossível.

Inaplicável, portanto, em favor da recorrente a teoria da existência de "fato da Administração" no caso que autorizasse a suspensão dos pagamentos contratualmente ajustados.

A cláusula 33a. do contrato firmado pelas partes vem assim redigido, verbis:

"CLÁUSULA TRIGÉSIMA TERCEIRA - DAS CAUSAS JUSTIFICADORAS DA INEXECUÇÃO DO CONTRATO.

A inexecução do Contrato de Arrendamento, resultante de força maior, de caso fortuito, de fato do príncipe, de fato da Administração ou de interferências imprevistas que retardem ou impeçam a execução parcial ou total do ajuste, exonera a ARRENDATÁRIA de qualquer responsabilidade pelo atraso no cumprimento dos cronogramas físicos de execução das obras ou serviços, assim como pelo descumprimento das obrigações emergentes do Contrato de Arrendamento, desde que tais fatos sejam devidamente justificados e comprovados pela ARRENDATÁRIA.

Parágrafo Primeiro.

Para os fins previstos no "caput" desta cláusula considera-se:

...

d) fato da Administração: toda ação ou omissão de órgão da Administração Pública, que, incidindo direta e especificamente sobre o Contrato de Arrendamento, retarde, agrave ou impeça a sua execução: o fato da Administração se equipara a força maior e produz os mesmos efeitos excludentes da responsabilidade da ARRENDATÁRIA pela inexecução do ajuste.

..."

O fato da Administração não pode ser oposto à CODESP tendo em conta a previsão contida na cláusula 8a., parágrafo quinto, do Contrato, que estabelece, com todas as tintas, obrigação da ARRENDATÁRIA pela relocação ou demolição de instalações na área objeto do contrato, verbis:

"CLÁUSULA OITAVA - DO PROJETO E DAS OBRAS.

...

Parágrafo quinto.

Fica acordado que havendo necessidade de relocação ou demolição de instalações ou equipamentos da CODESP, que estejam interferindo na área arrendada, tais ações ficarão por conta da ARRENDATÁRIA, arcando a mesma com todas as despesas de sua efetivação."

Diante da análise das disposições contratuais e dos documentos existentes na lide é possível concluir-se que (1) o contratante e ora recorrente recebeu o objeto do contrato, precedido de regular vistoria, sem nenhuma ressalva; (2) existir compromisso expresso da própria ARRENDATÁRIA na execução e custeio da relocação do trecho rodoferroviário, com apresentação desse compromisso instruído com elementos quantitativos e com previsão de custo do que despenderia para tanto e, por fim, (3) não há nenhuma situação que pudesse ser identificada como "fato da Administração", de sorte que essa não se mostrou omissa no ponto em questão, como fartamente comprovado por documentos agregados aos autos, isso porque (4) cláusula expressa do contrato (8a., parágrafo quinto) atribui a responsabilidade por relocação de quaisquer elementos na área à ARRENDATÁRIA.

Por fim e em conclusão à análise dos dois pontos que fundamentam o pedido de reconhecimento do direito ao não cumprimento da obrigação, pela recorrente, em razão do não cumprimento de obrigações por parte da CODESP (dragagem e remoção da rede rodoferroviária), é imperioso assinalar que além do termo de vistoria da área (declaração de visita), documento que serviu de suporte ao recebimento do objeto do contrato, deve ser observado que em sendo a contratante empresa ligada ao setor portuário tinha pleno conhecimento das condições existentes no local, circunstâncias que a levaram a fazer a melhor proposta financeira no certamente licitatório, que a levou a sagrar-se vitoriosa.

Daí, a exceção de contrato não cumprido, pela eventual redução de expectativas no retorno financeiro em razão dos dois pontos levantados não se justifica, vez que ao elaborar a proposta comercial em 28 de abril de 1.997 era conhecedora da realidade do Porto de Santos, não cabendo invocar, logo após a assinatura do contrato, precedido de termo de recebimento da área (sem ressalvas), que a CODESP não cumprira sua parte no ajuste...

Ora, o ajuste ainda engatinhava, não contava seis meses, e a recorrente já não pagava nenhuma prestação contratada, não obstante tenha optado pela "carência zero" quando de sua proposta comercial.

A esse propósito, a insurgência contida no recurso, contra tópico da sentença que reconhecer a discussão acerca da "redução drástica do número de navios que utilizam o Terminal 35" era incipiente, em razão da data de celebração do

contrato (junho/98) e data da denúncia da situação (fevereiro de 1.999) mostra-se ajustada à situação concreta analisadas.

Registre-se, ainda nesse ponto, que por ocasião da apresentação da proposta comercial, a recorrente sagrou-se vencedora exatamente por apresentar condições mais favoráveis do que as demais interessadas e, nessa ocasião, deveria levar em conta a informação contida no recurso de apelação no sentido de que "os contratos internacionais para embarque e desembarque de contêineres **não são celebrados de um dia para o outro**" mas "antes, são fruto de procedimentos de tomada de preços e pré-qualificação, realizadas com, no mínimo, um ano de antecedência; ora, diante disso, **por que não optou por um prazo razoável de carência, vez que o edital previa um lapso de até 24 (vinte e quatro meses)?**"

Se a recorrente projetou mal o retorno de seu investimento, fazendo proposta comercial inadequada, não pode, no curso do contrato ( e tão logo ele tem início ), invocar não cumprimento de obrigações por parte da co-contratante e, tampouco, situações que no seu sentir estariam a influenciar o cumprimento do contrato (desequilíbrio econômico-financeiro).

A análise feita pelo Tribunal de Contas da União é significativa para demonstrar a incongruência das alegações postas pela empresa recorrente, valendo destacar, no julgamento daquela Corte (Acórdão 392/2002 - Proc. TC-011.765/1999-2), os seguintes tópicos, verbis:

"Não procede a primeira alegação do responsável, pois o termo de posse e o termo de entrega da área arrendada à contratada foram lavrados em 25.6.98, mesma data da assinatura do contrato 32.98, conforme se verifica às fls. 35;/6 do anexo 4.

Desse modo, os pagamentos relativos ao referido contrato deveriam ter-se iniciado logo após sua assinatura, uma vez que não prazo de carência.

A título de complementação, registre-se que **em 14.7.98 atracou o primeiro navio no Terminal 35**, conforme se verifica a fls. 147 do anexo 4.

...

Para obter esclarecimentos sobre a execução de determinados contratos, foram realizadas diligências à presidência da CODESP, sendo apresentados os seguintes esclarecimentos: Informação solicitada: providências administrativas e judiciais que a CODESP vem adotando no tocante ao pedido de equilíbrio econômico-financeiro do contrato 48.98, pleiteando **redução das parcelas de remuneração para o valor mínimo previsto no edital de licitação, inferiores às propostas de todas as demais licitantes**, além de **alteração do prazo de carência zero para cinco anos, superior ao prazo máximo admitido pelo edital (24 meses)**, considerando que tal solicitação viola o princípio da igualdade e da vinculação ao instrumento convocatório, consagrados nos art. 3.o e 41 da Lei 8.666/93, e que **a proposta comercial venceu exatamente por oferecer condições e preços muitos superiores aos das concorrentes.**

...

A empresa Libra Terminal 35 insiste em alterar condições por ela oferecidas em sua proposta comercial.

Tanto a oferta da quantidade de movimentação mínima de contêineres por ano (300.000 contêineres no primeiro ano) quanto o prazo de carência (zero meses) influenciaram decisivamente o resultado da Concorrência 12/97.

Para comparar, a MMC de referência, exigida no edital de licitação, era 75.000 e o período de carência era de 0 a 24 meses.

Evidente que quanto menor a carência e quanto maior a MMC melhor seria a proposta comercial.

A Libra Terminal 35 S.A. contra argumentou aos recursos interpostos pelos demais concorrentes a sua proposta comercial reafirmando a sua exequibilidade e demonstrando que sua proposta, em relação à 2a. colocada, daria à administração do porto vantagem de cerca de cem milhões de reais.

Não obstante essa afirmação, apresentou pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato celebrado, pretendendo que os valores de referência sejam os valores mínimos fixados no edital, menores que todas as demais propostas comerciais apresentadas"

(fls. 783;786-787).

Observa-se, pelos estudos realizados pelo TCU, que a recorrente, após firmar contrato administrativo, precedido de licitação, em que se sagrou vencedora exatamente por apresentar proposta mais vantajosa do que os demais concorrentes, quer, após menos de seis (6) meses de vigência do contrato, adequação econômico-financeira e cumprimento de obrigações por parte da CODESP, buscando revisão para patamares financeiros **inferiores** aos propostos pelos demais concorrentes à licitação....

Essa pretensão viola, como bem posto pela sentença, em sintonia com a decisão do TCU, os postulados da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório do certame licitatório.

Destarte, a interpretação dada pela sentença não merece reparos, devendo ser mantida, in totum.

Como decorrência do que restou decidido na ação principal, deixou de existir, no âmbito da medida cautelar **2003.61.04.005951-2**, requisito essencial à procedência da medida cautelar, que é o *fumus boni juris*, a fumaça do bom direito, mostrando-se adequada e ajustada a sentença que deu pelo improcedência do pedido. Diante dessa conclusão, revogo a decisão de fls. 1621/1626 que antecipou os efeitos da tutela recursal até o julgamento dos recursos de apelação.

Ademais, cobrança do que está pactuado em contrato não constitui constrangimento, mas, ao revés, mero exercício regular de direito diante de inadimplência não justificada.

Por fim, a sentença lançada na ação de cobrança (processo n. **2003.61.04.008341-1**), intentada pelo CODESP deve ser mantida, de sorte que as objeções nela opostas foram reputadas improcedentes, mostrando-se hígida a cobrança do contrato, em sua inteireza, pela ARRENDANTE, CODESP. não merecendo reparos a r sentença aí lançada.

O recurso faz menção, em caráter alternativo e na hipótese de reconhecimento do direito à cobrança integral do crédito vindicado pela CODESP, que sejam observados os comandos dos artigos 412 ("O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal") e 413 ("A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio"), ambos do Novo Código Civil.

O comando do artigo 413 deverá ser observado, sem dúvida, por ocasião da liquidação da sentença, até porque as partes não negam a existência de pagamento parcial (unilateralmente estimado pela recorrente), devendo a multa e demais penalidades contratuais incidir sobre os valores não saldados ao longo do tempo (cláusulas 12a., parágrafo segundo c.c. cláusula 34a., alínea c do contrato).

Não há na leitura do contrato nenhum indicativo que possa levar à conclusão de estar a CODESP autorizar a exigir multa superior ao valor do principal, tendo em conta os percentuais de multa (2%) e de correção e juros (TR + 1% a.m.), não sendo de falar, portanto, na aplicação do artigo 412 do Novo Código Civil.

Assim, **nego provimento às apelações** para manter as sentenças, tais como lançadas, ressalvada, apenas, a observância do disposto no artigo 413 do Novo Código Civil, por ocasião da liquidação da sentença (CPC, art. 475-B), e revogo decisão de fls. 1621/1626 proferida na medida cautelar nº 2003.61.04.005951-2, que antecipou os efeitos da tutela recursal.

Encaminhem-se os autos ao Setor de Distribuição para que seja retificado o cabeçalho, dado que, a despeito de não ter apresentado apelação, a Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP consta como apelante na autuação do processo.

É como voto."

Portanto, diante dessa coincidência, não se há de falar, sequer, em erro na prática do "recorta/cola"

As partes, no entanto, não podem ser penalizadas por falhas no sistema judicial.

Assim, com esteio no artigo 135, do Código de Processo Civil, declaro-me suspeito, por razão de foro íntimo e em razão de fato superveniente à sessão do dia 15 de setembro de 2011, afastando-me do processo, e determino a remessa dos autos ao ilustre Juiz Federal Rafael Andrade de Margalho para que prossiga com o julgamento, em seus ulteriores termos.

Proceda o Setor de Protocolo à vinculação da petição de fls. 1102 e ss. (protocolo nº 2011.218315) ao presente feito. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001819-12.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.001819-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : AUTO POSTO 2 IRMAOS DE BASTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações, em face de sentença que julgou procedentes os embargos ajuizados pela embargante/apelante, com base no artigo 269, I, do CPC.

Apela a Fazenda Nacional sustentando, em suma, a validade da cobrança efetuada na execução, tendo em vista que a questão discutida se refere a prazo para recolhimento da contribuição e não alteração de sua base de cálculo.

O embargante, por sua vez, apela pleiteado a majoração da verba honorária.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

Por meio do Mandado de Segurança autuado sob n. 88.0012371-6, que tramitou pela 9ª Vara Federal de São Paulo, a embargante postulou e obteve o afastamento da regra de substituição tributária veiculada pela Portaria MF nº 238 de 1984, pela qual as companhias distribuidoras de combustíveis tinham a obrigação de antecipar o recolhimento da contribuição ao PIS, que seria devida pelos comerciantes varejistas, bem como das regras dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449 de 1988 que alteraram a base de cálculo da contribuição ao PIS, ressalvando-se na sentença que as impetrantes teriam o direito de recolher o PIS somente após os seus respectivos faturamentos, ou seja, o julgador reconheceu a obrigação da impetrante de recolher a contribuição ao PIS pela legislação anterior que não foi afastada naquele "mandamus".

Assim, como a embargante deixou de recolher o tributo na forma como devido, de se reconhecer a inexistência de qualquer impedimento à autuação e ao ajuizamento da execução fiscal das contribuições devidas nos termos da legislação de regência, por isso não havendo fundamento jurídico para as alegações de nulidade da execução, de litispendência e de inexigibilidade do título.

A alegação de ilegitimidade passiva também não prospera, pois uma vez reconhecido judicialmente que era ilegítima a regra de substituição tributária instituída pela Portaria MF nº 238/84, a contribuição deveria ser exigida do contribuinte de direito - os postos varejistas - segundo o faturamento ocorrido no período das contribuições questionadas, nos termos da legislação de regência não afastada naquele "writ".

Assentada esta premissa, passo a análise do mérito.

As contribuições sociais previstas no art. 149 da Constituição Federal de 1988, dentre as quais se encontram as previdenciárias (PIS, FINSOCIAL, COFINS e CSSL, regem-se pelo princípio da universalidade e da solidariedade para o financiamento por toda a sociedade, conforme art. 195, caput, da Constituição Federal. À luz deste princípio, a todas as empresas é imputada a obrigação de recolher o tributo, mesmo as que tenham por objeto "operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País", não se encontrando no campo da imunidade prevista no art. 155, § 3º, que se restringe aos impostos. A matéria foi objeto da Súmula nº 659 do C. STF.

Portanto, a imunidade prevista no § 3.º do art. 155, da Constituição Federal abrange tão-somente as operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis, não se estendendo ao PIS, que não incide sobre a prática de operações, mas sim sobre o faturamento da empresa, e se destina ao custeio da seguridade social, que é dever de toda a sociedade (art. 195, da CF). Precedente do C. Supremo Tribunal Federal (STF, 1ª T., RE 231890/PB, Rel. Min. Moreira Alves, j. 21/09/1999, v.u., DJ 05/11/99, p. 30).

A propósito, julgado do E. TRF da 3ª Região:

AC 200803990493280

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1359583

Relator(a) JUIZA CECILIA MARCONDES

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador TERCEIRA TURMA

Fonte DJF3 CJI DATA:20/01/2010 PÁGINA: 188

Ementa

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS - COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO - IMUNIDADE - ART. 155, § 3º, CF - NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. Trata-se de cobrança de PIS, constituído mediante Auto de Infração, relativo a valores devidos no período compreendido entre jan/93 e set/95, vencimentos de 25/02/93 a 13/10/95 (fls. 25/35). 3. Não conhecimento das insurgências relativas à alíquota de 0,75%, bem como à questão da semestralidade, vez que não alegadas por ocasião da inicial dos embargos, constituindo, portanto, inovação em sede de apelo. 4. Não procede a alegação de litispendência, mormente quando o invocado Mandado de Segurança apenas assegurou aos impetrantes o direito de recolher o PIS após o faturamento. Assim, não há falar-se em identidade de ações, tampouco em nulidade do executivo fiscal. 5. Patente a legitimidade da embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal, comerciante varejista de combustíveis que é, pois deixou de recolher o PIS após a venda dos produtos, nos termos do art. 3º, alínea "b", da LC n. 07/70. 6. Cumpre asseverar que a cobrança em tela não foi feita com fundamento na Portaria 238, mas sim com fulcro na LC nº 07/70. 7. No tocante à alegada imunidade, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu que a contribuição ao PIS não está abrangida pela imunidade prevista nas operações descritas no parágrafo 3º do art. 155 da Constituição Federal de 1988, porquanto recai sobre o faturamento da empresa, destinada ao financiamento da seguridade social, nos termos do art. 195, "caput", da Carta Maior. Precedente: STF, RE 260165/PE, Rel. Min. Ilmar Galvão, v.u., DJ 28-04-2000, p. 102. 8. A Súmula n.º 659 do Supremo Tribunal Federal dispõe que é legítima a cobrança do PIS sobre as operações relativas a derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País. 9. A**

*condenação da embargante na verba honorária não deve subsistir, vez que já inserido na cobrança o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Com efeito, incabível, no caso de improcedência em embargos a execuções fiscais, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69, para que não haja "bis in idem". Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR. 10. Parcial provimento à apelação na parte em que conhecida, apenas para afastar a condenação da embargante nos honorários advocatícios. (g.n.)*

Em suma, a CDA, conquanto questionada pela embargante, é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, tal como assinalado neste voto, pelo que devem ser rejeitados, na extensão firmada, os embargos que se viram opostos.

Em caso análogo, esta C. Corte já teve oportunidade de enfrentar a questão, através de acórdão de minha relatoria, cuja ementa é a seguinte:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA EXECUÇÃO, LITISPENDÊNCIA, INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO OU ILEGITIMIDADE PASSIVA. PIS. IMUNIDADE DO ARTIGO 155, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NÃO EXTENSÃO A CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.**

*1. Inexistência de impedimento à autuação e ao ajuizamento da execução fiscal das contribuições devidas nos termos da legislação de regência, por isso não havendo fundamento jurídico para as alegações de nulidade da execução, de litispendência e de inexigibilidade do título.*

*2. Por meio do Mandado de Segurança autuado sob n. 907.2217, que tramitou pela 9ª Vara Federal de São Paulo, a embargante obteve o afastamento da regra de substituição tributária veiculada pela Portaria MF nº 238 de 1984, pela qual as companhias distribuidoras de combustíveis tinham a obrigação de antecipar o recolhimento da contribuição ao PIS, que seria devida pelos comerciantes varejistas, bem como das regras dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449 de 1988 que alteraram a base de cálculo da contribuição ao PIS, ressalvando-se na sentença a obrigação da impetrante de recolher a contribuição ao PIS pela legislação anterior, que não foi afastada naquele "mandamus".*

*3. Como a embargante deixou de recolher o tributo na forma como devido, legítima a cobrança.*

*4. Legitimidade passiva da embargante, pois uma vez reconhecido judicialmente que era ilegítima a regra de substituição tributária instituída pela Portaria MF nº 238/84, a contribuição deveria ser exigida do contribuinte de direito - os postos varejistas - segundo o faturamento ocorrido no período das contribuições questionadas, nos termos da legislação de regência não afastada naquele "writ".*

*5. Imunidade prevista no § 3.º do art. 155, da Constituição Federal abrange tão-somente as operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis, não se estendendo ao PIS, que não incide sobre a prática de operações, mas sim sobre o faturamento da empresa, e se destina ao custeio da seguridade social, que é dever de toda a sociedade (art. 195, da CF). Precedente do C. Supremo Tribunal Federal (STF, 1ª T., RE 231890/PB, Rel. Min. Moreira Alves, j. 21/09/1999, v.u., DJ 05/11/99, p. 30).*

*6. Presunção de liquidez e certeza cede frente aos comprovantes de pagamento que atestam a quitação do débito executado.*

*7. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida.*

*(TRF3, Judiciário em Dia-Turma D, AC 200261200026626, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, DJ 24/01/11)*

Desta forma, deve ser reformada a sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Entretanto, para os embargos, deve ser mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional, para julgar improcedente os embargos à execução, restando prejudicada à apelação do embargante.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-12.2003.4.03.6123/SP  
2003.61.23.000907-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : JOSE EDUARDO FERREIRA PIMONT  
ADVOGADO : ADAUTO DA SILVA OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**DECISÃO**

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou improcedente os embargos à execução, ajuizada pela Fazenda Nacional, objetivando a cobrança dos valores estampados em CDA.

Apelou o embargante sustentando, em suma, a impenhorabilidade de sua conta poupança e a ocorrência da decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário cobrado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

**Da impenhorabilidade da conta poupança**

A questão da impenhorabilidade da conta poupança não demanda maiores dilações, em face do estatuído pelo artigo 649, X, do CPC, *verbis*:

*"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

*...*

*X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Não é outro o entendimento firmado por esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. POUPANÇA. 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 649, X. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Nos termos do art. 649, X, do Código de Processo Civil, com a redação determinada pela Lei n. 11.382/06, é absolutamente impenhorável a quantia de até 40 (quarenta) salários mínimos depositada em caderneta de poupança (STJ, AGREsp n. 1.077.240, Rel. Min. Castro Meira, j. 19.02.09; TRF da 3ª Região, AC n. 2009.61.13.000853-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 15.04.10; AI n. 2001.03.00.011294-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 28.05.09). 3. Agravo legal não provido. (AI 201003000264547, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:30/03/2011 PÁGINA: 810.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA DOS VALORES DEPOSITADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. NATUREZA ALIMENTAR. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. O artigo 649 do CPC veda expressamente a penhora das verbas que enumera, face ao caráter alimentício delas. No elenco das verbas impenhoráveis estão os salários, bem como os valores depositados em caderneta de poupança, desde que não excedam 40 (quarenta) salários*

mínimos (incisos IV e X do referido dispositivo legal). 2. A natureza alimentar de um bem é determinada por sua destinação para a subsistência do executado e de sua família, situação que torna o bem impenhorável. 3. Os valores depositados em caderneta de poupança, por terem sido separados e depositados em conta poupança, não seriam indispensáveis à subsistência do executado. Isto, como regra, implica que não havia, por parte do executado, intuito de utilizar tais quantias para cobrir as despesas cotidianas da família. 4. Impedir a penhora dos valores poupados significa permitir que o devedor faça poupança com o dinheiro do credor, já que, ao angariar quantia suficiente para poupar, deveria o devedor, primeiro, ter devolvido os valores obtidos a título de empréstimo. 5. Contudo, a norma prevista no art. 649, X, do CPC, após as alterações introduzidas pela Lei 11.382/2006, não faz qualquer distinção a respeito da natureza ou origem dos valores depositados, estabelecendo apenas que a quantia a ser objeto de constrição deve, necessariamente, superar o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos. 6. Agravo legal a que se nega seguimento. (AI 201003000030779, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/04/2010 PÁGINA: 224.)

Assim, considerando que os valores penhorados não ultrapassam o limite firmado pelo dispositivo legal (R\$ 1.436,24 - fl. 19), deve-se proceder o levantamento da penhora.

### **A não configuração da decadência**

A decadência importa em sanção aplicada ao Fisco, impedindo-o de constituir o crédito tributário depois de decorrido o prazo de cinco anos, contados a partir "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" ou "da data em que se tornar definitiva a decisão que houve anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado" (incisos I e II do artigo 173 do CTN).

No caso de tributo, sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte ocorre quando apresentada a declaração, não se pode cogitar de decadência, uma vez que a constituição do crédito, desde que estritamente com base no valor declarado, operou-se de forma automática, o que justifica o entendimento da jurisprudência no sentido da própria dispensa de notificação prévia e instauração de procedimento administrativo, em casos que tais (v.g. - RESP nº 71959, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, DJU de 15.06.98, p. 00014).

Certo que tal lançamento encontra-se sujeito à homologação do Fisco, que pode recusar validade ao ato praticado pelo contribuinte, o que lhe imputa a obrigação de promover o lançamento de ofício, no prazo de cinco anos, contado na forma do artigo 150, § 4º, do CTN. Desse modo, a contrapartida é evidente: se a autoridade competente deixa de exercer tal direito, porque corretamente apurado o tributo pelo contribuinte, não se pode cogitar de decadência, relativamente ao tributo tal como declarado e, pois, constituído pelo sujeito passivo.

Neste sentido é que se deve compreender a Súmula 153/TFR, cujo teor é assim enunciado: "*Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*"

A propósito, ainda, pode ser citado o precedente firmado no julgamento da AC nº 1999.04.01.132118-7/SC, Rel. Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJU de 12.04.00, p. 24, cujo acórdão tem a seguinte ementa:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. DECLARAÇÃO ATRAVÉS DE DCTF. 1. Desnecessária a instauração de procedimento administrativo, quando se tratar de tributo sujeito a autolancamento, efetuado através de DCTF - Declaração de Contribuições e Tributos Federais. Expirado o prazo para pagamento, do qual já ciente o contribuinte, já se encontra constituído o crédito tributário; a partir desse momento já não se trata mais do instituto da decadência, que opera antes da constituição do crédito. 2. A decadência por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício, é passível de ser argüida por meio de exceção de pré-executividade. Recurso provido."*

**Na espécie**, a tributação, ora enfocada, refere-se ao ano-base de 1993, tendo sido constituído a partir de auto de infração, cuja notificação ocorreu em maio de 1995, no prazo legal.

Entretanto em razão de recurso administrativo, o lançamento foi anulado em 03/06/1998, o que, nos termos do artigo 173, II, do CTN, inicia no prazo para a constituição do crédito tributário (*O artigo 173, II, do CTN, por seu turno, versa a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória - AGRESP 200800695270, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/06/2009.*), tendo a nova notificação sido efetuada em 20/09/1999 o que afasta, por evidente, a hipótese de decadência, uma vez que o Fisco lavrou auto de infração, promovendo exclusivamente com base nele a execução que, ademais, foi ajuizada em 18/02/2002 (fl. 91), depois da inscrição na dívida ativa ocorrida em 15/10/2001 (fls. 16).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação, para determinar que o Juízo de origem proceda o levantamento da penhora realizada com conta poupança do embargante.

Honorária pela embargada, ora fixada em 10% do valor da causa.

Oportunamente, voltem os autos ao Juízo de Origem.

P.R.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005044-54.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.005044-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : SOPESADOS COM/ IMP/ E EXP/ DE AUTO PECA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações, em face de sentença, que julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para a cobrança da quantia que consta estampada na CDA que embasa o processo executivo.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) a inconstitucionalidade da COFINS; (2) a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do ICMS Paulista de 17% para 18% nos termos da Lei n.ºs 6.556/89 e 7.003/90; (3) indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS (4) descabimento dos juros moratórios tal como fixados na espécie, importando em excesso de execução (em especial pela incidência da taxa SELIC).

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional sustentando a legalidade da multa aplicada.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

#### **A constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91**

A matéria não comporta qualquer dúvida. A exação é constitucional. O Supremo Tribunal Federal encerrou a discussão:

**"EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1., 2., 9. (EM PARTE), 10 E 13 (EM PARTE) DA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 30.12.91. COFINS.**

*A delimitação do objeto da Ação Declaratória de Constitucionalidade não se adstringe aos limites do objeto fixado pelo autor, mas estes estão sujeitos aos lindes da controvérsia judicial que o autor tem que demonstrar.*

*Improcedência das alegações de inconstitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 70/91 (Cofins). Ação que se conhece em parte, e nela se julga procedente, para declarar-se, com os efeitos previstos no parágrafo 2. do artigo 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n. 3, de 1993, a constitucionalidade dos artigos 1., 2. e 10, bem como das expressões "a contribuição social sobre o faturamento de que trata esta Lei não extingue as atuais fontes de custeio da seguridade social" contidas no artigo 9., e das expressões "esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte nos noventa dias posteriores, aquela publicação,..." constantes do artigo 13, todos da Lei Complementar n. 70, de 30 de dezembro de 1991."*

*(STF, ADC nº 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/1993, DJ 16/06/1995).*

#### **A validade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS/PIS.**

Observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º. I, da Lei nº 9.718/98.

A questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

*"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."*

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

***"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."***

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

***"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."***

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão do Impetrante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS. No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

*"AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.*

*1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.*

*2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.*

*3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.*

*4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.*

*5. Agravo legal improvido."*

*(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO."*

*(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)*

*"TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF).*

*Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento."*

*(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)*

*"TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ.*

*1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.*

*2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.*

*3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.*

*4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.*

*5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.*

*6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.*

*7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado."*

*(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazарano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ.*

*1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.*

*2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).*

3. *Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).*

4. *Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.*

5. *Apelação improvida."*

*(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)*

### **A inconstitucionalidade da majoração da alíquota do ICMS Paulista de 17% para 18% - Leis nºs 6.556/89 e 7.003/90**

Esta matéria também não comporta maiores discussões. A exação é inconstitucional. O Supremo Tribunal Federal encerrou a discussão, cujo entendimento encontra-se sufragado pelo STJ:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ICMS. CDA. IMPOSTO DECLARADO POR MEIO DE GIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 886462/RS, DJ DE 28/10/2008, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 17% PARA 18%. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. REDUÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO. HIGIDEZ DA CDA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO PARA TRIBUTOS ESTADUAIS. EXISTÊNCIA DE LEI ESTADUAL 10.175/98. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NOS RESPs 1.111.189/SP E 879.844/MG, JULGADOS SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AGA 200802667834, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/06/2010)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. ICMS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. 17 PARA 18%. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E LOCAL. SÚMULA 280/STF. INCONSTITUCIONALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 166 DO CTN. 1. A pretensão recursal de rever matéria decidida pelo Colegiado de origem com base em fundamentos estritamente constitucionais e locais não enseja conhecimento. Incidência da Súmula 280/STF. 2. Elide-se a necessidade de comprovação de repasse do encargo financeiro (art. 166 do CTN e da Súmula 546/STF), porque não se trata de pedido de restituição, compensação ou "creditamento" de tributo, mas de minoração do valor cobrado em execução fiscal, mediante o abatimento na CDA do montante do ICMS, decorrente da majoração indevida da alíquota do imposto, de 17 para 18%, prevista na Lei Estadual Paulista nº 6.556/89, que teve sua inconstitucionalidade declarada pela Suprema Corte. 3. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte. (RESP 200702596155, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/05/2008)*

*TRIBUTÁRIO - ICMS - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - EXECUÇÃO FISCAL - INTERPRETAÇÃO DO ART. 166 CTN 1. Não tem aplicação à espécie o disposto no art. 166 CTN, só pertinente nas ações de repetição de indébito. 2. A Fazenda Estadual insiste em cobrar, via execução fiscal, o valor do ICMS com alíquota majorada pela Lei 6.556/89, mesmo depois de ter o STF declarado a inconstitucionalidade da lei. 3. Declarada a inconstitucionalidade de uma lei, não pode o Fisco pretender receber a exação, sob pena de enriquecimento sem causa. 4. Recurso especial provido. (RESP 200301483841, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 20/06/2005)*

Desta forma, reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da referida alíquota, tem direito o embargante ao abatimento da CDA do valor do ICMS cobrado em decorrência da variação indevida de 1% do ICMS.

### **O direito à redução da multa moratória (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN)**

No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela embargante, tendo em vista o princípio da *retroactio in mellius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.

A possibilidade de tal redução é francamente admitida em precedentes desta Corte, com base tanto no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.287/86, alterado pelo Decreto-lei nº 2.323/87 (v.g. - AC nº 89.03.038243-9, Relator Des. Fed. AMÉRICO LACOMBE, DOE de 10.12.90, p. 000133), como no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, ora invocado.

A propósito da aplicação deste último preceito, o seguinte precedente:

*- AC nº 1999.03.99.114384-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 07.06.00, p. 172: "Ementa - PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PROCURAÇÃO. DESNECESSIDADE. MULTA DE MORA. REDUÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENIGNA. LEI N. 9.430/96. I - O Procurador da Fazenda Nacional não está obrigado a apresentar procuração nos autos em que atuar, bem como de apresentar o título de nomeação para o cargo. II - A redução do percentual da multa*

de mora, prevista na Lei nº 9.430/96, deve ser aplicada por força do disposto no art. 106, inciso II, letra "c", do Código Tributário Nacional. III- Apelação parcialmente provida."

Conquanto a norma restrinja a aplicação da multa moratória de 20% aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de janeiro de 1997, trata-se de limitação exclusivamente de ordem temporal e que, portanto, não pode prevalecer diante da regra da retroatividade benigna (artigo 106, II, c, do CTN), cuja finalidade é justamente afastar a regra do *tempus regit actum* em favor do contribuinte. Se não fosse assim reconhecido, a lei ordinária teria o condão de impedir a eficácia da lei complementar, no que consagrou o princípio da *retroactio in melius*, em perfeita inversão da hierarquia normativa. Se a hipótese fosse de lei nova, com redução do percentual da multa, mas condicionada a requisito de outra natureza, que não temporal, haver-se-ia de apurar, em primeiro lugar, o cumprimento da exigência, pelo contribuinte, para somente, então, cogitar-se da retroação que, na espécie, contudo, opera-se automaticamente, tendo em vista o teor do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

O reconhecimento da redutibilidade da multa moratória, como salientado, não prejudica a continuidade da execução, depois de recalculado o valor do encargo.

### **A validade dos juros moratórios legalmente fixados**

A autonomia da legislação fiscal impede, primeiramente, que os juros moratórios do crédito excutido sejam limitados pelo § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, que fixa teto exclusivamente para as relações jurídicas de cobrança de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. Mesmo que assim não fosse, a aplicação do preceito estaria, de qualquer sorte, prejudicada em face de sua eficácia estar a depender da edição de lei específica, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Note-se que, para efeito de crédito tributário, o artigo 161, § 1º, do CTN, autoriza a lei ordinária a fixar o critério para o cálculo dos juros moratórios e, portanto, não se sustenta a invocação de excesso de execução.

### **- A questão da taxa SELIC: ausência de excesso de execução**

No tocante à taxa SELIC, instituída pela Lei nº 9.065/95, a validade de sua aplicação como juros moratórios observa, no que pertinente, os mesmos fundamentos adotados pela relatoria no exame da questão da TR.

Neste sentido, é que se reafirma que o artigo 161, § 1º, do CTN, não impede que a legislação ordinária adote outro critério, diverso daquele previamente estipulado - mesmo porque não tem eficácia plena, nem pertinência o § 3º do artigo 192, da CF-, para o cálculo dos juros moratórios que, ademais, não estão vinculados à legislação do próprio fato gerador do tributo ou àquela vigente em tal data, uma vez que a mora presume a obrigação tributária e a inadimplência, estando sujeita, por superveniência, à legislação vigente quando da própria apuração da mora, sem que se possa cogitar, por consequência, da hipótese de retroatividade, mesmo porque como encargo legal não cabe imputar-lhe o mesmo rigor que é próprio dos tributos, em si.

Impende tão-somente acrescentar que a validade da SELIC poderia, ainda, ser questionada - embora sem êxito, conforme adiante fundamentado - com o argumento de que, no seu cálculo, estaria computada uma componente de ordem remuneratória, uma vez que se trataria de uma taxa de referência a partir do resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado, daí porque não seria adequada a sua aplicação a título de juros moratórios.

Contudo, se destacarmos, como é correto, que tais juros tem como objetivo indenizar o credor pela mora, que se constitui *ex lege*, independentemente de interpelação ("*dies interpellat pro homine*"), a partir do vencimento da obrigação, notaremos que não existe o pretendido desvio de natureza jurídica, quando instituída a taxa SELIC para tal mister.

Neste sentido, se o contribuinte não recolheu o tributo no prazo legal, disto resultando a mora, com base na qual são cobrados juros, não a título de punição, mas de indenização, o critério para a sua avaliação, baseado no custo real do dinheiro para o próprio Fisco - à medida em que, pela indisponibilidade imposta por ato ilegal do contribuinte, o Estado é compelido a substituir a captação fiscal, pela captação no mercado financeiro --, não revela a ilicitude preconizada pela embargante.

Tanto assim, que visando a permitir o melhor dimensionamento dos prejuízos, é que o próprio artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, conferiu à lei ordinária a função de atualizar o parâmetro dos juros moratórios, sempre a partir de um dado real, em conformidade com a própria dinâmica das relações sociais, uma vez que não se pode admitir

que a noção de prejuízo e de indenização seja fictícia, meramente formal, apenas quando se trate de ilicitude praticada contra o Estado.

Cumprido destacar que a incidência dos juros moratórios, com base na taxa SELIC, não se aplica apenas aos créditos da FAZENDA NACIONAL, mas igualmente tem sido veementemente postulada pelos contribuintes em relação aos indébitos tributários de que são credores, sendo, para tanto, invocado o artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250, de 26.12.95.

Nota-se que tanto o artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95, com a redação do artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20.06.95, como o próprio artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26.12.95, conferem nítido caráter moratório aos juros, baseados na taxa SELIC.

No entanto, é corrente o argumento de que o pagamento parcelado do tributo não dispensa tal encargo e, no entanto, não estaria configurada, em tal situação, a mora, daí porque ficar sugerida a natureza jurídica diversa de tal cobrança.

Com a devida vênia, o que tal raciocínio olvida é que, em todos os tributos, é fixado um prazo de vencimento (v.g. - artigo 14 da Lei nº 8.847/94, com a redação do artigo 6º da Lei nº 8.850/94; e artigo 13 da Lei nº 9.250/95), cujo descumprimento acarreta a mora.

Em alguns casos o legislador, em caráter geral, acena com o benefício do parcelamento da dívida, mas exige a contrapartida do ressarcimento do prejuízo sofrido pelo Fisco, que se realiza com a aplicação da taxa SELIC. Embora não haja qualquer ilicitude no pagamento parcelado, quando legalmente admitido, é evidente que o prejuízo se consuma pela indisponibilidade imediata de todo o recurso no vencimento inicial e único fixado para o tributo, daí porque serem cobrados os juros moratórios, mas não a multa moratória. Trata-se de compreender que, em tais casos, por excepcional previsão legislativa, a indenização não se vincula à idéia necessária de ilicitude, mas de causalidade entre a ação (deixar de pagar no vencimento único próprio de todo o tributo) e o dano (redução da disponibilidade em termos de receita fiscal), sem que, por isto, possa ser afastada a idéia de ressarcimento, ínsita aos juros moratórios.

Por outro lado, é importante ressaltar que a natureza jurídica da taxa SELIC é definida pela lei, não podendo ser invocados atos normativos infralegais, quaisquer que sejam, como base para afastar a sua incidência a tal título.

A idéia de que a fluidez da taxa SELIC, que não é nominal ou percentualmente pré-fixada, viola o conceito de juros moratórios, invoca a necessidade de recordarmos a diferença entre objeto determinado, indeterminável e determinável, extraída das lições de direito civil. Se o princípio da segurança jurídica, enquanto diretriz das relações jurídico-tributárias, não admite a indeterminação, é igualmente certo que o conceito de indenização, pela variedade dos fatores que nela influem, não se desenvolve adequadamente nos limites rígidos da determinação. O ponto de equilíbrio desta equação parece ser, como demonstrado pela legislação, a estipulação de critérios de determinabilidade, marcos mais ou menos objetivos, dentro dos quais se afere a indenização devida pelo contribuinte, a título de juros moratórios.

A fluidez nominal e percentual, impugnada em relação à taxa SELIC, enquanto expressão de juros moratórios, é característica que, igualmente, se encontra, à larga medida, nos índices de correção monetária, sendo que ambos os encargos tem justificativa, pela sua própria natureza, para que assim possam ou devam ser: numa economia, mesmo estabilizada, a preservação do valor real da moeda, assim como a fixação do valor da justa indenização (que, muito melhor, é compreendida quando o credor é o particular: assim, por exemplo, nas ações de repetição de indébito), sujeitam-se a diversos fatores e, mais importante, são garantias que destacam a posição do credor, pois nenhuma delas tem caráter punitivo, mas apenas de ressarcimento, pela desvalorização da moeda, pelo dano decorrente da demora, lícita ou não (caso de parcelamento), na satisfação da obrigação fiscal.

No sentido inverso, coloca-se a situação da multa moratória que, tendo em vista o seu caráter punitivo, ressalta a necessidade de proteção do devedor e invoca o conjunto de princípios próprios do direito infracional, dentre eles o da segurança jurídica, daí porque, neste caso específico, ser exigida a rigidez do parâmetro de fixação, que se exprime na previsão de percentuais fixos para o encargo.

Tal distinção permite, portanto, afastar a objeção à fluidez percentual dos juros moratórios que, no entanto, se sujeitam a parâmetros de determinabilidade, legalmente fixados: resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado.

Em suma, não parece razoável, pelo prisma jurídico, impugnar a validade de um critério, seja de correção monetária, seja de juros moratórios, apenas porque o respectivo índice ou coeficiente não é previamente fixado pela legislação, de forma percentual ou nominal, embora seus parâmetros sejam determináveis: aqui o princípio da legalidade se exprime não em termos de conteúdo, mas de continente, o que não acarreta violação a preceito constitucional.

Outra questão essencial condiz com a ilegalidade da taxa SELIC, no sentido de que não estariam explicitados na norma os elementos necessários à respectiva apuração, em termos objetivos.

O artigo 13 da Lei nº 9.065/95, no que instituiu como juros moratórios a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, realmente não estabeleceu, em si, os critérios para sua definição. Neste aspecto, resta claro que a lei revela-se remissiva a um conceito preexistente e, no entanto, considerando que o princípio da reserva legal alcança apenas os elementos integrantes da noção legal de tributo (artigo 97 do CNT), não se pode vislumbrar qualquer vício de origem, conquanto deva ser admitido, em contrapartida, que a metodologia de cálculo da taxa SELIC, uma vez que incorporada à legislação na qualidade de juros moratórios fiscais, somente pode ser alterada, doravante, por norma de igual hierarquia.

A discussão versada nos autos restringe-se à apuração da compatibilidade dos critérios e da metodologia adotada para o cálculo da taxa SELIC (resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado) com a natureza e a função dos juros moratórios e, sob este aspecto, o presente voto foi afirmativo no sentido de rejeitar a proposição da embargante.

Note-se que, na espécie, não restou questionado ou demonstrado que a taxa SELIC, para efeito de aplicação no crédito executado, tenha sido manipulada, de modo a alterar ou corromper a própria conformação que foi incorporada à legislação, quando a instituiu como juros moratórios fiscais, razão pela qual fica a discussão prejudicada no caso concreto.

Contudo, é notório que a taxa SELIC, dentro do que mede, incorpora não apenas o custo da moeda nas negociações de títulos públicos, mas a sua própria variação monetária (RESP nº 187401, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98), daí porque a advertência jurisprudencial com relação à impossibilidade de cumulação da taxa SELIC com outros índices de correção monetária, como, por exemplo, a própria UFIR, no período da respectiva vigência.

Contudo, o risco do *bis in idem* não se concretiza em relação aos créditos fiscais, pois antes mesmo da própria fixação da taxa SELIC como juros moratórios fiscais, os tributos, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 01.01.95, deixaram de ser indexados pela UFIR, sendo apurados, doravante, diretamente em reais, conforme revela o artigo 6º da Lei nº 8.981/95 que, assim, revogou, no que incompatível, o artigo 54 da Lei nº 8.381/91.

Com relação aos fatos geradores ocorridos até 31.12.94, ocorreu o seguinte: (1) no período de 01.01.95 a 31.12.96, os tributos continuaram indexados pela UFIR, mas com juros de mora à base de 1% ao mês (artigo 5º combinado com o artigo 84, § 5º, da Lei nº 8.981/95); e (2) no período a partir de 01.01.97, embora aplicada a taxa SELIC, o tributo foi reconvertido de UFIR para reais (MP nº 1.542/97 à MP nº 2.095/2001), daí porque não se cogitar de cumulação de correção monetária, em quaisquer dos períodos.

Enfim, conquanto não pacificada a matéria, deve ser considerado que a taxa SELIC, em precedente desta Corte, foi admitida como válida em relação aos créditos tributários, conforme revela o julgamento da AC nº 1999.03.99.113787-0, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES.

No mesmo sentido, decidiu esta Turma, conforme acórdão assim ementado (AC nº 98.03.042167-0, Relator Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU de 10.11.98):

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. JUROS. PREVISÃO LEGAL.*

*1 - A simples confissão de dívida em atraso, acompanhada de pedido de parcelamento, "não configura denúncia espontânea" (Súmula nº 208 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos). Ontologicamente, a situação é diverso do imediato e completo pagamento ou depósito do valor arbitrado, de que trata o CTN. Quanto mais, se o contribuinte não demonstrou erro escusável. Por outro lado, a multa em cobrança é de cunho moratório, representando indenização ao Fisco por efeito da mora. 2 - A incidência da multa moratória está vinculada à previsão legal, não dependendo de acordo de vontades para que passe a ser exigível. Resulta, inclusive, de lei, a cobrança cumulativa do principal, multa e juros moratórios (art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80). 3 - O art. 192, § 3º, da Constituição Federal - segundo entendimento pacífico do E. STF - não é auto-aplicável, dependendo de atuação legislativa neste sentido. 4 - Tratando-se de contribuição social não paga no prazo, aplicável o que dispõem as Leis nº 8.981/95, art. 84, I, nº 9.065/95, art. 13 e nº 9.430/96, § 3º, no tocante aos juros (SELIC). 5 - Não há ofensa ao princípio da irretroatividade, quando da aplicação de legislação superveniente, enquanto a mora da executada - cujos efeitos se protraem - persistir. 6 - Apelação não provida." (g.n.)*

No âmbito dos demais Tribunais Federais, o cabimento da taxa SELIC, nos créditos em execução fiscal, foi igualmente consagrado, *verbis*:

*"Ementa - PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTES, EM PARTE, EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, E CONDENA A EMBARGADA EM HONORÁRIOS. SUJEIÇÃO À REMESSA EX OFFICIO. CPC, ART. 475, II, CONVIVÊNCIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. APLICAÇÃO DA SÚMULA 423 DO STF. TAXA REFERENCIAL DO "SELIC". INCONSTITUCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. MULTA MORATÓRIA DE 20%. CONFISCO NÃO CARACTERIZADO. TAXA REFERENCIAL - "TR". APLICAÇÃO SOBRE O DÉBITO TRIBUTÁRIO VENCIDO, A TÍTULO DE JUROS DE MORA, NO EXERCÍCIO DE 1991. LEGITIMIDADE (LEI Nº 8.177/1, ART. 9º, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 30 DA LEI Nº 8.218/91). 1 - A sentença que julga procedentes, em parte, os embargos à EXECUÇÃO opostos contra a Fazenda Pública, e condena a embargada em honorários está sujeita à remessa ex officio, nos termos do art. 475, II, do CPC, disposição que convive com a Constituição Federal de 1988, não se vislumbrando desarmonia com o seu art. 5º. Silenciando no ponto, tem-se a remessa por interposta ex lege, nos termos da Súmula nº 423 do STF. 2 - A cobrança de juros de mora equivalentes a taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia dos Títulos Públicos - SELIC, de que trataram o art. 13 de Lei nº 9.065, de 20.06.95, e o art. 39 da Lei nº 9.250, de 26/12/1995, não viola o disposto no art. 192, § 3º, da CF/88, que, além de não ser auto-aplicável (STF, ADIN 4-7/DF), trata de juros remuneratórios, e não de juros moratórios ou compensatórios. Tampouco viola o art. 161, § 1º, do CTN, que só incide se não houver disposição de lei em contrário. 3 - Não é confiscatória a multa de 20% (vinte por cento), inferior a percentual maior (30%), considerado razoável pelo STF, no RE nº 81.550-MG, (in RTJ 74/319). 4 - É legítima a aplicação da Taxa Referencial-TR no exercício de 1991, sobre débito tributário vencido, incidindo a Taxa a título de juros moratórios, como determinado no art. 9º da Lei nº 9.177/91, na redação dada pelo art. 30 da Lei nº 8.218/91, não cabendo, portanto, nesse caso, a substituição dessa Taxa pelo IPC/INPC. 5 - Improvimento do apelo da embargante, e provimento do apelo da embargada, restando prejudicada a remessa ex officio tida por interposta." (TRF/1ªR - AC nº 1999.010.00.70904-5/MG, Relator Juiz OLINDO MENEZES, DJU de 03.03.2000, p. 303, g.n.).*

*"Ementa - TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. TAXA SELIC. MULTA. CUMULAÇÃO COM JUROS DE MORA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca da qual não se incumbiu o executado, o qual se limitou a suscitar questões insuficientes a abalar a solidez do título em EXECUÇÃO. 2. Não há ampliação da base de cálculo quando a contribuição previdenciária incide sobre a folha de salários no percentual de 20% sobre o total da remuneração paga a qualquer título ao segurado. 3. São legítimas as contribuições para terceiros- INCRA/SEBRAE - pelas empresas urbanas, à vista do princípio da solidariedade social - artigo 195, caput, CF/88. 4. O parágrafo 5º do artigo 212 da Constituição Federal de 1988 prevê, expressamente, a contribuição social do salário-educação. 5. A Taxa SELIC pode ser computada a título de juros e correção monetária, nos termos do artigo 13 da Lei nº 9.065/95, não havendo que cogitar-se de inconstitucionalidade qualquer. 6. A multa aplicada está prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91 e no artigo 61 da Lei nº 8.383/91, e tem graduação objetivamente estabelecida segundo o comportamento do contribuinte, não podendo o juiz, que não é legislador positivo, pretender alterá-la. 7. Não é vedada a cumulação dos juros de mora com a multa FISCAL. 8. Apelação improvida." (TRF/4ªR - AC nº 1999.04.01.020145-9/RS, Relator Juiz SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, DJU de 01.03.2000, p. 467, g.n.).*

Portanto, pelos fundamentos que foram destacados pela embargante, não restou comprovado o excesso de execução pela aplicação da taxa SELIC, a título de juros moratórios, na composição do crédito executado.

Por fim, ressalto que os honorários advocatícios foram fixados razoavelmente, tendo em vista que se ativeram sobre o montante mínimo da redução da multa moratória, ou seja, sobre o 20% sobre a diferença entre a multa cobrada e a realmente devida, não merecendo reforma a sentença, neste ponto.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da embargante para que seja abatida da CDA o valor do ICMS cobrado em decorrência da variação indevida de 1% do ICMS, e nego provimento à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional.

Ressalto que a diferença decorrente da presente decisão continua sendo apurável, o que torna-se suficiente que cálculos aritméticos a constatem e seja substituída a CDA, com continuidade da execução.

Oportunamente, voltem os autos ao Juízo de Origem.

P.R.I.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061187-63.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.061187-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CARREFOUR GALERIAS COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal, tendo em vista a ocorrência do pagamento do débito.

Sem condenação em verba honorária, haja vista a sucumbência recíproca.

Decisão não submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, II, do CPC.

Apela a exequente, pugnano pela anulação do julgado.

Foram apresentadas contra-razões.

Relatados, decido.

A r. sentença há de ser mantida.

Com efeito, assim se manifestou o Sr Perito, através do laudo de fls. 138/149, naquilo que interessa à solução da controversia: "*a Fazenda Nacional, ora Exequente, validou a DCTF apresentada pela Executada em abril de 1993, referente a fevereiro de 1993, que constava a Contribuição Social sobre o Lucro no valor correspondente à 7.218,31 UFIR's, no valor original de Cr\$ 139.153.136,51, validando, também, os DARF's de fls. 44 e 45 dos Autos (da execução fiscal) que totalizam o montante do débito ora declarado*".

Prossegue o Sr Perito: "*a Exequente não apresentou a destinação do valor devido, pago e declarado pela Executada referente a Contribuição Social Sobre o Lucro, referente a fevereiro de 1993*".

Concluiu o Expert: "*a Executada declarou e efetuou o pagamento da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido de fevereiro de 1993, suportando, totalmente, o valor cobrado pela Exequente, na Execução Fiscal lavrada em 10/03/1997, conforme Certidão de Dívida Ativa nº 80 6 96 136409-27*".

Diante da prova técnica, não resta dúvida de que o débito objeto de cobrança executiva já foi pago, sendo o caso de extinguir-se o processo de execução, nos exatos termos do art. 794, I, do CPC. Confirma-se o precedente:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRECATÓRIO SUPLEMENTAR. POSSÍVEL COBRANÇA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.** 1. A **extinção** do processo executivo pode operar-se, dentre outras formas previstas no artigo **794**, do Código de Processo Civil, quando, inciso 'I - o devedor satisfaz a obrigação'. Dessa forma, satisfaz-se o débito, seja de modo voluntário ou forçado, quando ocorrer o **pagamento** total, compreendendo o principal, correção monetária, juros, custas e honorários advocatícios. 2. É inviável a retomada, por simples petição, de execução extinta mediante sentença prolatada de acordo com o artigo 795 do CPC pela satisfação da obrigação. Se extinta a execução, a complementação do crédito só poderá ser pleiteada pelo exequente via ação rescisória. 3. Cabe ao Juiz de primeiro grau decidir sobre a **extinção** da execução. Precedentes. 4. Recurso especial não provido. (STJ, 2ª Turma, RESP 200601485178, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 28/06/10)

Vale ressaltar, por outro lado, que a União não comprovou a imputação do pagamento à dívida anterior, ônus que lhe competia a teor do art. 333, II, do CPC, posto que fato impeditivo do direito do autor. Sequer ofereceu quesitos à perícia, sob alegação de que a questão era exclusivamente de direito (fls. 129).

Todavia, como os débitos foram pagos após o ajuizamento da execução fiscal, não há como estabelecer condenação em honorários advocatícios.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062928-41.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062928-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : UNIBANCO EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Unibanco Empreendimentos Ltda. contra sentença de fl. 92/96, que julgou improcedentes os embargos opostos, com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que o sócio da executada deve ser excluído do pólo passivo; decadência do crédito tributário e a inaplicabilidade do art. 8º do Decreto n.º 2.065/83 e art. 35 da Lei n.º 7.713/88 (fls. 122/136).

Oferecidas contrarrazões (fls. 140/144)

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

Preliminarmente, o apelante postula direito em nome da pessoa física, configurando clara ilegitimidade processual, visto que pleiteia em nome próprio direito alheio. À respeito:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO. PESSOA JURÍDICA. DIREITO ALHEIO EM NOME PRÓPRIO. ART. 6º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. I - A pessoa jurídica e os sócios que não os incluídos como responsáveis tributários não têm legitimidade para pleitear a exclusão daqueles do pólo passivo da ação executiva, nos termos do artigo 6º, do CPC. II - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Deve traduzir-se, portanto, a algo semelhante à ausência das condições da ação ou dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, constituindo, sempre, matéria de ordem pública. III - É viável a análise da ocorrência da prescrição/decadência por meio de exceção de pré-executividade, desde que comprovada por prova documental inequívoca, constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição. (Precedente do STJ) IV - Tendo sido a questão da prescrição já analisada pelo MM. Juízo "a quo", bem como não tendo provado cabalmente sua ocorrência, é inexequível a extinção da presente execução fiscal na estreita via de agravo de instrumento, ficando ressaltado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria. V - Agravo de instrumento improvido.(AI 200703000747237, JUIZA ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 26/02/2009)*

Não há prescrição e decadência. A apelante as alega ignorando que a administração tem cinco anos para constituir definitivamente o crédito do tributo, quando o lançamento se der por homologação. Assim, o crédito somente foi constituído no auto de infração em 26/9/94. Ademais, o processo administrativo se seguiu até 1999 e a dívida foi inscrita em 19/7/2001.

Tampouco procede o argumento da inconstitucionalidade do art. 35 da Lei 7.713/88, visto que é constitucional o dispositivo no caso em tela, considerando que a cláusula X do Contrato Social da empresa prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata pelos sócios na data de encerramento do período-base.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem recursos, retornem os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001648-30.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001648-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : PRILUCI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 01.00.00007-0 1 Vr BURITAMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para a cobrança da quantia que consta estampada na CDA que embasa o processo executivo.

Apelou a embargante alegando, primeiramente, o conhecimento do agravo retido interposto em que busca o deferimento da justiça gratuita. Em sua razões, sustenta em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) nulidade da execução, uma vez que o valor consolidado na CDA é menor do que o valor atribuído à causa; (3) impossibilidade de cumulação de correção monetária, juros moratórios e multa moratória; (4) impossibilidade de aplicação da UFIR, dada a sua inconstitucionalidade; (5) descabimento dos juros moratórios tal como fixados na espécie, importando em excesso de execução (em especial pela incidência da taxa SELIC); (6) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil; e (7) defeito da representação processual da Fazenda Nacional.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Primeiramente, no tocante ao agravo retido, este não merece acolhida.

O deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, ainda que sem previsão na Lei nº 1.060/50, vem sendo admitido pela jurisprudência pátria. Entretanto, o benefício somente é cabível naqueles casos em que resta documentalmente comprovada a sua necessidade. Neste sentido:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INDEFERIMENTO. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DO DÉBITO. RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DÍVIDA COBRADA. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE. - A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas exige a efetiva comprovação de impossibilidade econômica para arcar com os custos da demanda e honorários de advogado. Precedentes. - Hipótese dos autos em que não logrou a embargante comprovar satisfatoriamente a exigida insuficiência econômica. - A adesão ao parcelamento do débito, no curso dos embargos à execução, configura confissão irrevogável e irretroatável da dívida, situação esta incompatível com a discussão do débito nos embargos e que implica na desistência do direito. Precedentes. - Se o parcelamento do débito acarreta o sobrestamento do feito executivo é pela existência de previsão legal que, pela impossibilidade de discussão do débito objeto da renúncia não pode ser interpretado com extensão aos embargos. Precedentes. - Assistência judiciária gratuita indeferida e recurso desprovido. (AC 200861050120426, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 404.)*

Ademais, nos termos do artigo 7º da Lei 9.289/96, não são devidas custas processuais nos embargos à execução.

Por outro lado, a questão referente aos honorários advocatícios que, em tese, a embargante poderia suportar, será objeto de análise no julgamento do mérito de seu recurso de apelação.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

### **Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

A alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número

do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada, especialmente quando as informações fiscais conducentes à apuração do crédito tributário resultam de declaração do próprio contribuinte.

Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.

### **A regularidade na divergência entre o Valor da Causa e o Valor Consolidado na CDA**

Não cabe admitir, outrossim, a tese de nulidade ou de excesso de execução, em virtude de divergência entre o valor atribuído à causa, no executivo fiscal, e aquele expresso, em montante inferior, na própria CDA, culminando, assim, com a preconizada iliquidez e incerteza do título extrajudicial.

Na espécie, o que se verifica é que a divergência entre tais valores é justificada pela incidência de acréscimos legais sobre o valor da dívida originária, conforme determina a própria legislação específica, que distingue a forma de composição da CDA e da inicial da execução.

Com efeito, o título executivo deve conter os mesmos elementos do termo de inscrição na dívida ativa, de modo a individualizar a execução (artigo 2º, §§ 5º e 6º, LEF), e, no tocante à dívida, o que se exige é que esteja identificada quanto a seu valor originário (principal indexado), indicando o termo inicial e forma de calcular os juros moratórios e os demais acréscimos legais (v.g. - correção monetária, multa moratória e encargo do Decreto-lei nº 1.025/69).

Por isso mesmo, é que dispõe o artigo 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80, *verbis*: "O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais."

Os encargos legais a serem apurados para a consolidação da dívida, visando à fixação do valor da causa, são os discriminados no próprio título executivo, conforme modelo padronizado utilizado pela FAZENDA NACIONAL, cuja validade - impugnada genericamente - e cuja apuração - aleatoriamente questionada, sem base probatória concreta - devem ser integralmente confirmadas diante da presunção legal de liquidez e certeza da CDA, que resta íntegra porque, na espécie, a embargante deduziu - cabe reiterar - defesa de mera alegação e suposição.

Resta, portanto, evidente que a legislação processual e tributária justificam não apenas a divergência em si (entre o valor da causa e o valor inscrito na dívida ativa), como o próprio e respectivo *quantum*, na falta de impugnação e prova específica, de modo a impedir, no contexto destes autos, a formulação de qualquer prognóstico em termos de iliquidez e incerteza, ou de nulidade do título executivo.

Nesta linha de compreensão, seguem os seguintes precedentes:

- *RESP nº 82.876, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, julgado em 20.05.96: "Ementa - PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA AO VALOR DA EXECUÇÃO DEVIDAMENTE ATUALIZADO. Nos embargos à execução fiscal, o valor da causa deve corresponder ao da dívida constante da certidão, devidamente atualizado, acrescido dos encargos legais, incluídos aí juros e correção monetária. Recurso desprovido, sem discrepância." (g.n.)*

- *AC nº 1999.03.99.114081-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.05.00: "Ementa - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. LIQUIDEZ DO TÍTULO. VALOR DA CAUSA. DECRETO-LEI N. 1.025/69. I. Opera-se a decadência se decorridos mais de cinco anos para a notificação do contribuinte, a partir da ocorrência do fato gerador do tributo. Entre a notificação e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência. II. A Lei nº 6.830/80 dispõe em seu § 4º, do art. 6º, que o valor da causa será o da dívida constante da certidão de dívida ativa, com os encargos legais. III. Exclusão da verba honorária fixada, sendo suficiente o Decreto-Lei nº 1.025/69, já incluído no valor executado. IV. Apelação parcialmente provida." (g.n.)*

- *AC nº 92.04.005795-5, Rel. Des. Fed. VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, julgado em 26.11.92: "Ementa - PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. - O valor da causa atribuído aos embargos à execução deve corresponder ao da execução fiscal, ou seja, o constante na certidão de dívida ativa, com todos os acréscimos legais, inclusive correção monetária." (g.n.)*

Em caso rigorosamente análogo (AC nº 1999.03.99.093743-9), a embargada não apenas demonstrou a idoneidade do cálculo efetuado para a apuração do valor da causa, como afastou qualquer dúvida em relação à legalidade da divergência impugnada, deduzindo os seguintes argumentos, *verbis*:

"Quando a C.D. A. informa o valor total da dívida, ali estão incluídos, em UFIR e em moeda, apenas o principal e a multa de mora. Os juros não poderiam estar pois, devendo incidir até a data do pagamento, só então podem ser calculados. Por isso é que a C.D.A. só informa o termo inicial e a forma de calcular os juros, sem quantificá-los. O MM. Juiz a quo, em sua linha de entendimento, findou por excluir, implicitamente, os encargos de 20%, previsto no D.L. 2.052/83. Estes também não estão abrangidos no total quantificado na C.D.A., uma vez que, devendo incidir sobre o montante total da dívida (principal, multa e juros), só após a incidência dos juros é que podem ser aplicados. Assim, quanto a tal encargo, a C.D.A. também se restringe a informar sua forma de cálculo.

Em suma, a C.D.A., coerente com o regime dos juros e do encargo retro, é confeccionada da seguinte forma: o principal e a multa moratória são determinados, somados e convertidos em UFIR; quanto aos juros moratórios e encargos de 20% (D.L. 2.052/83), são informados o termo inicial daqueles e a forma de cálculo de ambos. Ali há determinação; aqui, determinabilidade, o que confere a necessária liquidez à C.D.A.

Assim, levando em consideração os dados da C.D.A., a dívida atualizada para 27.06.96 (data da inicial da execução), totalizava os seguintes valores:

A - PRINCIPAL = 10.058,80 UFIR

B - MULTA DE MORA = 2.011,76 UFIR

C - TOTAL DE JUROS DEVIDOS = \*

Período de Principal Termo Total Total de

Apuração (UFIR) inicial de Juros em

dos juros Juros UFIR

em %

01/92 10.058,80 01.05.92 50% 5.029,40

D - SUB-TOTAL = A + B + C = 17.099,96 UFIR

E - ENCARGOS DE 20% (D. L. 2.052/83) = D X 0,2 = 3.419,99

UFIR

F - TOTAL GERAL = D + E = 20.519,95 UFIR

G - VALOR DA UFIR em 27.06.96 = R\$ 0,8287

H - TOTAL EM MOEDA = F X G = R\$ 17.004,88

(diferença de R\$ 0,06 em virtude de arredondamento)

Conclui-se que o valor dado à causa, em 27.06.96, correspondia à dívida constante da C.D.A. consolidada na forma da lei para a mesma data, não merecendo, portanto, os reparos determinados na R. Sentença recorrida."

Em suma, o procedimento adotado pela embargada para a apuração do crédito excutido, com a divergência apontada no valor da causa, quando da propositura do executivo fiscal, encontra perfeita adequação com a interpretação firmada pela jurisprudência, a partir da legislação de regência, de modo a prejudicar a arguição de nulidade ou de excesso de execução.

### **Os critérios de apuração da dívida: cumulação de encargos**

No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito excutido, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

A mera correção monetária, por evidente, não constitui senão a recomposição do valor da moeda, sem implicar, *per si*, em acréscimo efetivo ao valor do tributo, devendo incidir na apuração do crédito excutido, inclusive nas parcelas referentes às multas fiscais (Súmula 45 do TFR), sem prejuízo da aplicação cumulativa dos juros de mora e da multa moratória (Súmula 209/TFR).

A distinção entre os dois últimos encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados.

De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

Neste sentido, o seguinte precedente (RESP nº 297885 Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.01, p. 137):

"*Ementa - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO -*

*AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA. Não se conhece do recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (EREsp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2.000). A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido." (g.n.)*

#### **O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada**

A multa moratória, questionada em virtude do percentual legalmente fixado para a espécie, não pode ser reputada inconstitucional por ofensa ao princípio que veda o confisco - como usualmente proposto -, eis que tal juízo equivoca-se pela própria premissa adotada na sua formulação.

Com efeito, o tributo não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

Com este entendimento, o seguinte julgado:

*- AC nº 1998.04.01.027237-1, Rel. Des. Fed. TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR, DJU de 14.10.98, p. 549: "Ementa - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. CONFISCO. CUMULAÇÃO COM JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TRD. INPC. 1. A TRD constitui taxa de juros aplicável às obrigações fiscais impagas na data do seu vencimento, no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991 (Lei-8177/91 e Lei-8383/91), mantida a sua incidência sobre os débitos tributários porque mais benéfica ao contribuinte que a utilização do INPC. É medida que se impõe para resguardar o valor real das obrigações tributárias, e evitar o enriquecimento ilícito do contribuinte. 2. É inaplicável ao caso o princípio constitucional da vedação ao confisco, que refere-se ao tributo e não às penalidades em decorrência da inadimplência do contribuinte, cujo caráter agressivo tem o condão de compelir o contribuinte ao adimplemento das obrigações tributárias, ou afastá-lo de cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade. 3. Em execução fiscal os juros de mora são cumuláveis com a multa moratória ( SUM-209 do ex-TFR )." (g.n.)*

Não se trata de admitir que possa o legislador ordinário, na ausência de limites definidos pelo Código Tributário Nacional, aderir à iniciativa de fixar qualquer percentual para a multa moratória, uma vez que o devido processo legal, na sua vertente material, é princípio superior que atua sobre a ação legislativa, no que viole direitos individuais, mas de firmar a compreensão exata de que o conceito de razoabilidade e proporcionalidade deve considerar a finalidade específica do instituto jurídico para legitimar um juízo de validade constitucional da discricionariedade legislativa.

Neste sentido, é que se justifica que o percentual da multa moratória exceda aos parâmetros invocados pelos contribuintes: o determinante, em casos que tais, é o caráter punitivo do encargo, instituído para distinguir, isonomicamente, os contribuintes adimplentes dos inadimplentes, e destinando-se, pois, a coibir e prevenir (individualizada e coletivamente) a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, o que impede seja fixado um juízo de comparação, juridicamente válido, entre a multa moratória fiscal e a correção monetária ou os juros moratórios, e mesmo a multa moratória típica de outras relações jurídicas.

É essencial reconhecer, a propósito, que sequer a legislação complementar limita, objetivamente, a competência do legislador ordinário para a fixação do percentual da multa moratória que, por sua natureza jurídica, não pode ser equiparada à mera recomposição do valor da moeda ou associada à idéia de ressarcimento do prejuízo sofrido pela mora do devedor, para efeito de condicionar ou limitar o respectivo percentual de incidência.

Por isso mesmo, na linha do que anteriormente destacado, é que tampouco cabe sujeitar a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos.

Neste sentido, cumpre citar o seguinte precedente da Corte (AC nº 98.03.097787-3, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU 13.08.99, p. 470):

*"Ementa - EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CSL. MULTA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. 1- A limitação ao valor da multa, ditada pela Lei nº 9.298/96, é medida destinada à proteção do consumidor, e não encontra aplicação no caso vertente. 2- Apelação improvida."*

### **A validade da aplicação da UFIR**

A atualização monetária dos tributos, em geral, tal como disciplinado no artigo 54 da Lei nº 8.383/91, ocorreu com a preservação dos índices anteriores e utilização da UFIR, a partir de janeiro de 1992. Houve, assim, uma seqüência de aplicação de índices, conforme previsto na legislação de cada período, sem retroação do indexador UFIR, sem tampouco violação da regra de anterioridade, pois o que se considera, para tal efeito, não é a data em que o diário circulou e atingiu todo o território nacional, ou em que foi distribuído a assinantes, mas apenas a data da sua publicação e disponibilidade, ainda que em horário adiantado ou mesmo fora do expediente ordinário (no caso, sábado às 19:00 horas, como afirmado). A propósito, em caso análogo, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 282522 AgR/MG, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 31.08.01, p. 38 :

*"Agravo regimental. - Não tem razão a agravante quanto à data da entrada em vigor da Lei em causa, porquanto ela ocorre com sua publicação, e esta se deu à noite do dia 31 de dezembro de 1991 quando o Diário Oficial foi posto à disposição do público, ainda que a remessa dos seus exemplares aos assinantes só se tenha efetivado no dia 02 de janeiro de 1992, pois publicação não se confunde com distribuição para assinantes. Assim, os princípios da anterioridade e da irretroatividade foram observados. - As questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário quanto à TR não foram questionadas. Agravo a que se nega provimento."*

Mesmo que assim não fosse, cabe assinalar que as dívidas de valor comportam alteração dos indexadores tributários sem que se cogite de majoração, sujeita às regras de anterioridade, sendo tal interpretação assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão (RE nº 201618/RS, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJU de 01.08.97, p. 33488):

*"Ementa - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383/91. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária da contribuição social sobre o lucro, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal. Recurso extraordinário não conhecido."*

No mesmo sentido, decidiu esta Corte, no julgamento da Arg. Inc. na AMS nº 90.03.34053-6, Rel. p/ o acórdão Des. Fed. SOUZA PIRES, assim como o Superior Tribunal de Justiça em reiterados precedentes (v.g. - RESP nº 218267, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 04.09.00, p. 142; RESP nº 165254, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 02.08.99, p.144).

De resto, o próprio art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional autoriza afastar o caráter gravoso da aplicação da mera correção monetária na base de cálculos dos tributos, confirmando a jurisprudência de que a mera substituição de indexadores não se sujeita ao princípio da anterioridade.

Portanto, é válida a aplicação da UFIR no período da dívida ora retratada, primeiramente, porque o critério da anterioridade é demarcado pela publicação e não pela circulação, de modo que, publicada a lei em 31.12.91, poderia o indexador ser utilizado em dívidas como as retratadas na execução em apenso. Mas, se, *ad argumentandum tantum*, fosse considerado como necessária a circulação efetiva para a integração da validade da lei nova e sua eficácia, nem por isso ter-se-ia a apuração concreta de qualquer irregularidade na aplicação da UFIR, tal como efetuada no caso concreto, simplesmente porque a mera alteração de índice de correção monetária não se sujeita à regra constitucional da anterioridade.

Por outro lado, deve ser afastada a tese de inconstitucionalidade formal na instituição da UFIR, uma vez que a matéria versada não é daquelas que se sujeitam ao rigor da lei complementar, dentro de uma interpretação não apenas literal, mas especialmente de cunho lógico e sistemático.

Neste sentido, é essencial a compreensão de que as normas gerais, tal como previstas e exemplificadas no inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, são apenas aquelas que compõem a estrutura essencial, os conceitos basilares do direito tributário que, por sua própria estabilidade e visando à garantia da segurança jurídica, são tuteladas pela rigidez formal da legislação complementar.

Na verdade, a matéria relativa à indexação fiscal tem sido reconhecida como vinculada, mais propriamente, ao direito financeiro ou econômico (AC nº 95.04.22000-2, Rel. Juiz EDGARD ANTONIO LIPPMANN JÚNIOR, DJU de 30.10.96, p. 83044; AC nº 95.03.037917-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 07.10.98, p. 265), o que justificaria o próprio artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, que destaca a impossibilidade de sujeição da correção monetária do tributo aos princípios constitucionais tributários.

Mas, ainda que não se admita tal natureza, certo é que a indexação fiscal é matéria que se sujeita diretamente à fluidez da própria política econômica, em manifesta incompatibilidade com a rigidez própria da legislação complementar, ao contrário do que ocorre com os conceitos integrantes da estrutura do direito tributário (definição de tributos e suas espécies, fatos geradores, bases de cálculo, contribuintes, obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência etc.)

Assim sendo, resta logicamente caracterizada a impossibilidade de inserção da matéria relativa à indexação fiscal no conceito de norma geral de legislação tributária, pelo que deve ser rejeitada a tese de inconstitucionalidade formal, invocada com base no artigo 146, inciso III, da Carta Federal.

Nem se alegue o excesso de execução, com base na suposição de que a "UFIR é indexada pela TR", pois tal premissa não encontra qualquer respaldo legal.

Para a correta compreensão desta matéria, é preciso destacar que a cobrança da TR/TRD como índice de correção monetária perdeu apenas até a publicação da Lei nº 8.218, de 29.08.91, cujo artigo 30 alterou a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, estipulando que a TR/TRD incidiria somente como juros de mora, sendo certo que, em coerência com a nova disciplina, o artigo 7º da Lei nº 8.218, de 29.08.91, estatuiu que os débitos inscritos na dívida ativa seriam atualizados pelo BTNF até sua extinção, e acrescidos de juros moratórios com base na TR/TRD.

Assim sendo, quando da instituição da UFIR, para efeitos fiscais, não mais vigia sequer a TR como índice de correção monetária, tanto que o artigo 2º da Lei nº 8.383, de 30.12.91, estabeleceu que a expressão monetária do novo indexador seria calculada com a aplicação inicial do INPC e, posteriormente, do IPCA, ou de outro indicador disponível, se interrompida a divulgação de tais índices, mas com prioridade para aquele divulgado por instituição oficial de pesquisa, sem qualquer hipótese para a consideração da TR em tal mister.

Em suma, não se caracteriza, sob qualquer aspecto, a inconstitucionalidade da indexação dos tributos, a partir da Lei nº 8.383/91, com base na UFIR, pelo que fica rejeitada a arguição de nulidade ou de excesso de execução.

#### **A validade dos juros moratórios legalmente fixados**

A autonomia da legislação fiscal impede, primeiramente, que os juros moratórios do crédito executado sejam limitados nos termos da antiga redação do § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, que fixa teto exclusivamente para as relações jurídicas de cobrança de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. Mesmo que assim não fosse, a aplicação do preceito estaria, de qualquer sorte, prejudicada em face de sua eficácia estar a depender da edição de lei específica, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, com relação à alegação de anatocismo, cabe observar que não tem qualquer respaldo em análise objetiva, seja da legislação fiscal aplicada, seja do próprio cálculo específico da dívida em execução, tendo sido imputada a sua prática ao Fisco, para efeito de sustentar o excesso de execução, de modo absolutamente genérico, circunstância que seria bastante, *per si*, para inviabilizar a defesa deduzida, sem necessidade de seu exame meritório.

De qualquer modo, admitida como verdadeira a premissa, apenas a título de discussão, o que se pode afirmar é que a incidência do Decreto nº 22.626/33 (Lei da Usura), para efeito de limitação dos juros moratórios no âmbito dos créditos tributários, é rejeitada em doutrina (Código Tributário Nacional, Coordenador VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 608) e jurisprudência (AC nº 97.04.53528-7, Rel. Des. Fed. FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, DJU de 14.10.98; e AC nº 97.04.41030-1, Rel. Des. Fed. GILSON LANGARO DIPP, DJU de 21.01.98), pelo mesmo fundamento.

Com efeito, a proibição de capitalização dos juros, prevista na Lei de Usura, não é absoluta e supralegal, daí porque ser possível que a lei, validamente, disponha em sentido contrário, conforme reconhece a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 47028, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, julgado em 11.09.95; e RESP nº 173443, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 25.08.98), afastando, assim, sob tal aspecto, a configuração do excesso de execução.

Note-se que, para efeito de crédito tributário, o artigo 161, § 1º, do CTN, autoriza a lei ordinária a fixar o critério para o cálculo dos juros moratórios e, portanto, não se sustenta a invocação de excesso de execução.

## A questão da taxa SELIC: ausência de excesso de execução

A propósito especificamente do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- ERESP nº 398.182, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 03.11.04, p. 122: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO. 1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º). 2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13). 3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada". 4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações. 5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

No âmbito desta Corte, as Turmas de Direito Público não discrepam quanto à validade, constitucional e legal, da cobrança da Taxa SELIC, *verbis*:

- AC nº 2002.61.82000089-7, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 02.03.05, p. 167: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CUMULAÇÃO ENTRE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. PERCENTUAL. REDUÇÃO PARA 20%. CABIMENTO. PERCENTUAL PREVISTO NO CDC. INAPLICABILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1º DE ABRIL DE 1995. I. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo. II. O percentual de 2% (dois por cento) para multa moratória, prevista no Código de Defesa do Consumidor, não se confunde com a ora cobrada, uma vez que tal diploma legal visa regulamentar relações de consumo legalmente definidas, o que não é caso, tratando-se de cobrança de débitos para com a União. III. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional. IV. A partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do Art. 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária. V. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no DL 1.025/69, por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em

honorários advocatícios. Inteligência da Súmula nº 168 do extinto TFR. VI. Apelação da embargante parcialmente provida e apelação da União provida."

- AC nº 2000.60.00000009-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25.02.05, p. 479: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. NÃO AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 192, § 3º DA CF. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. REVOGAÇÃO PELA EC Nº 40/2003. MULTA DE MORA. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 59 da Lei n.º 8.383/91. 2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484. 3. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. 4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogou o dispositivo constitucional. 5. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequiêndo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229. 6. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo. 7. Apelação improvida."

#### **Do defeito da representação processual da Fazenda Nacional.**

A questão referente ao eventual defeito de representação da Fazenda Nacional em casos como o presente já suficientemente decidida e rechaçada por nossa Corte. Veja-se os precedentes:

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO INICIAL ASSINADA POR PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO CARACTERIZADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. POSTERIOR RATIFICAÇÃO POR INTEGRANTE CONCURSADO. O inciso II, do art. 37, da CF/1988, ao estabelecer a regra de que, para o ingresso no serviço público, revela-se imprescindível a aprovação em concurso público, autoriza a possibilidade de livre nomeação nos cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. A LC n. 73/1993, ao estabelecer que o ingresso na carreira em caráter efetivo se faz mediante concurso público (art. 20), não arrola, dentre os cargos, o de Procurador Seccional. Conclui-se, assim, que o referido cargo ostenta a natureza de cargo em comissão, ou seja, de livre nomeação e exoneração. Ademais, a tempestiva ratificação dos atos processuais por procurador concursado elide os supostos vícios apontados pela recorrente, devendo prevalecer os princípios da instrumentalidade do processo e da economia processual. Consolidado no E. STJ o posicionamento de que, verificada a irregularidade na representação processual, deve o magistrado abrir prazo razoável para que seja sanado o defeito, sob pena de decretar a nulidade do processo. Precedentes. Agravo inominado não provido. (AI 200603000080809, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:04/02/2011 PÁGINA: 350.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DEFEITO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA FAZENDA NACIONAL - PETIÇÃO ASSINADA POR PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL - VALIDADE DO ATO - PRECLUSÃO DA ALEGAÇÃO. I - Validade da investidura promovida por simples ato do Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional. Regularidade da representação processual da Fazenda Pública na execução fiscal em comento. A Lei Complementar 73/93 disciplina a possibilidade de criação de Procuradorias Seccionais (artigo 2º, §2º) e, apesar de determinar que o ingresso na carreira, em caráter efetivo, se faz mediante concurso público (artigo 21), não incluiu entre os cargos efetivos (artigo 20, II) o de Procurador Seccional. A Lei 9366/96 criou tais Procuradorias Seccionais da Fazenda Nacional e os respectivos cargos de Procurador Seccional, DAS 101.2 (artigo 8º e parágrafo único), atribuindo-lhes a natureza de cargos comissionados (artigo 2º). II - Hipótese em que os embargos já foram ofertados e julgados, incorrendo a alegação da ora agravante nos efeitos da preclusão. A exceção de pré-executividade não pode ser oposta a qualquer tempo, pois, como construção doutrinário-jurisprudencial que é, foi concebida para possibilitar ao executado alegar matéria passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória, sem a garantia do júízo, donde se conclui ser admissível somente antes da interposição de embargos. III - Agravo de instrumento improvido. (AG 200403000049041, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:01/02/2006 PÁGINA: 103.)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA FAZENDA PÚBLICA. PROCURADOR SECCIONAL NÃO INTEGRANTE DA CARREIRA. REGULARIDADE. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO, ESTABELECIMENTO COMERCIAL, INDUSTRIAL OU PROFISSIONAL. ARTIGO 133 DO CTN. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DOS JUROS E DEMAIS ENCARGOS. PREVISÃO LEGAL. DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR DA CDA E DA INICIAL. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. 1. O Procurador Seccional da Fazenda Nacional nomeado, não integrante da carreira da Advocacia-Geral da União, possui poderes para representar a União Federal em execução fiscal. Precedentes desta Corte. 2. O artigo 133 do Código Tributário Nacional estabelece que a pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato, de modo integral, no caso de o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade ou, subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de 6 (seis) meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. 3. A CDA goza dos requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade, permitindo a exata compreensão da origem e do montante da dívida. A forma de cálculo dos juros e dos demais encargos é meramente aritmética e decorre de disposição de lei, não podendo a CDA ser atacada por não conter pormenorizadamente os passos matemáticos necessários para apuração do quanto devido, já que o STJ orienta no sentido da desnecessidade da execução vir acompanhada de demonstrativo de cálculo da dívida. 4. É assente em nossos tribunais que a divergência verificada entre o valor da CDA e o da inicial se deve aos acréscimos decorrentes da atualização monetária do valor inscrito em dívida, do cômputo dos juros e do encargo de que cuida o Decreto-lei 1025/69, não podendo ser alegado excesso de execução. 5. Remessa Oficial e Apelação providas. Embargos à execução improcedentes. (APELREE 200261070023643, JUIZ WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, DJF3 CJI DATA:17/01/2011 PÁGINA: 1011.)*

#### **Do cabimento do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69**

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada é no sentido de que, para a espécie, deve ser aplicada a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

É oportuno ressaltar que a constitucionalidade e a legalidade do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 restaram reconhecidas em diversos precedentes (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799; e AC nº 98.03.052002-4, Rel. Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP, DJU de 17.03.00, p. 1798), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Não cabe aqui invocar o artigo 25 do ADTC, que é manifestamente impertinente com a situação disciplinada pelo Decreto-lei nº 1.025/69, eis que ausente a atribuição ou delegação de competência legislativa ao Poder Executivo e, mesmo que assim não fosse, o que se admite apenas para efeito de argumentação, é certo que o preceito constitucional transitório impõe a revogação, no sentido de cessação dos efeitos da delegação, sem prejuízo, portanto, do ato normativo consolidado na vigência do regime permissivo.

Tampouco é caso de ofensa ao princípio da tripartição dos poderes, pois é competência constitucional do legislador, seja ordinário, seja extraordinário, a definição de regras do processo civil, a serem aplicadas pelo Poder Judiciário nas diversas ações judiciais, assim como aquelas relativas ao processo administrativo, inclusive para efeito de mensurar o custo da cobrança forçada do crédito tributário e que, quando convolada em execução fiscal, é considerada para efeito de sucumbência, como revela a Súmula 168/TFR.

É certo, por outro lado, que o livre exercício da função jurisdicional não se encontra assentado na premissa de que deve o juiz ter livre e amplíssimo arbítrio para estabelecer o valor da sucumbência, mesmo porque, se assim fosse, a própria fixação de limites mínimo e máximo, tal como previsto na legislação processual civil, poderia acarretar censura de tal ordem que, no entanto, jamais foi cogitado.

Nem se alegue que o encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69 contraria o princípio da isonomia, pois é evidente que o custo da cobrança administrativa e judicial do crédito tributário independe dos embargos à execução que, se eventualmente opostos, até mesmo poderia suscitar a incidência autônoma de verba honorária na forma do artigo 20 do Código de Processo Civil se não fosse a própria Súmula 168/TFR.

Se tratamento desigual houvesse, a solução estaria em eliminar o privilégio que consiste justamente em beneficiar o executado que embarga, como é o caso da apelante, impondo-lhe, então, a condenação autônoma em verba honorária na

ação incidental, e não extinguindo o encargo de 20% que, como reiteradamente exposto, destina-se ao amplo custeio das despesas com a cobrança dos créditos tributários inadimplidos.

Também pelo prisma da comparação com a situação dos demais exeqüentes (Estados e Municípios) não se afere o fundamento necessário para o reconhecimento da ofensa ao princípio da isonomia, assim porque a hipótese, não é de vedação a tratamento igual entre iguais, mas apenas de ausência de lei, para tais entes, que lhes outorgue o direito à cobrança de encargo equivalente ao previsto para a FAZENDA NACIONAL, no Decreto-lei nº 1.025/69. A falta de equiparação pela lei revela, quando muito, a inércia do legislador e, portanto, a inconstitucionalidade por omissão, e não por ação, até porque e desde que assentado o reconhecimento, na forma da jurisprudência, de que pode a lei fixar tratamento específico para o custeio das despesas administrativas e judiciais com a cobrança de crédito tributário.

A alegação formulada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei Paulista nº 10.421/71, merece o seguinte esclarecimento: o RE nº 88.332, ora citado, reitera o teor do precedente firmado no RE nº 84.994, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, DJU de 16.06.78, que, por maioria, declarou inconstitucional o referido preceito ("*O débito fiscal, quando inscrito para a cobrança executiva, será acrescido de 20%. Parágrafo único - Se o débito for recolhido antes do ajuizamento, o acréscimo será reduzido a 10%.*"), assim porque teria o legislador local contrariado os artigos 113 e 201 do Código Tributário Nacional e, por efeito, invadido a competência reservada, pela Constituição da República, ao legislador federal.

Como se observa, por fundamento específico, relacionado à divisão federativa de competências, é que a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade da lei estadual, o que, por evidente, não atinge o Decreto-lei nº 1.025/69, conforme já fora reconhecido em acórdãos do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis* (g.n.):

- AG nº 41.884, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS, DJU de 25.06.81, p. 40: "*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS DE DEVEDOR. Não tendo sido oferecidos embargos de devedor no momento processual próprio, novos embargos nos termos do artigo 746 do Código de Processo Civil só podem versar sobre matéria superveniente; não há falar-se em inconstitucionalidade dos encargos de 20% (vinte por cento) no Decreto-lei 1025/69, mesmo porque os precedentes invocados se referem a acréscimos criados por legislação estadual, sem competência para inovar o processo unitário no território nacional. Negou-se provimento ao agravo.*"

- AC nº 98.038, Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, DJU de 11.09.86, p. 93: "*EXECUÇÃO FISCAL. I.P.I. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. I- A correção monetária incide sobre a multa (Súmula nº 45), achando-se revogado o limite de 30%, a que se refere o art. 16 da Lei n. 4.862/65. Precedentes do TFR. II- A inconstitucionalidade do art. 1. da Lei n. 10.421, de 3.12.71, do Estado de São Paulo, que instituiu acréscimo pela inscrição de débito fiscal, decretada pelo Excelso Pretório ao julgar o RE 84.996-SP (RTJ 87/204), não é extensiva ao art. 1 do Dec.-lei nº 1.025, de 1969, que previu semelhante encargo na órbita federal. III- Apelação desprovida. Sentença parcialmente reformada.*"

Por outro lado, a lei especial, porque versa sobre o encargo devido pela execução fiscal de dívida ativa da União, não pode ser considerada revogada pelo Código de Processo Civil, que estabelece regra de cálculo de honorários advocatícios em processos de conhecimento, em geral, nem a inconstitucionalidade formal pode ser admitida, pois o artigo 55 da Constituição anterior prescrevia a possibilidade de edição de decreto-lei versando sobre tal encargo, sendo certo que o Decreto-lei nº 1.025/69 foi recepcionado pela atual Carta Política.

Desse modo, é devida a inclusão do encargo de 20% na própria execução fiscal, não apenas a título de sucedâneo de honorários advocatícios (Súmula 168/TFR), mas como contraprestação para o amplo financiamento do sistema de arrecadação da dívida ativa da União (RESP nº 197590/MG, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

No âmbito desta Corte não mais se pode discutir a propósito do cabimento do encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69, amparada que se encontra na Súmula 168/TFR, e em diversos precedentes, que prejudicam aqueles que poderiam ser invocados em favor da embargante, como revelam os Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 95.03.057989-9, Relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, julgado na sessão de 17.10.2000.

Cumprido recordar, na seqüência, que tal encargo acrescido ao valor do débito executado substitui, em caso de embargos julgados improcedentes, a condenação da embargante em honorários advocatícios, conforme o enunciado sumular invocado.

Evidente, portanto, que, tendo sido incorporado ao débito executado o encargo de 20% não é possível, mesmo que opostos e rejeitados os embargos do devedor, o acréscimo de uma outra condenação a título de honorários advocatícios, justamente porque aquela primeira verba, prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, engloba a sucumbência nas duas ações, conforme interpretação jurisprudencial.

Neste sentido, decidiu esta Corte conforme revela o seguinte precedente:

- AC nº 2000.03.99.018955-5, Rel. Juiz MANOEL ALVARES, DJU de 24.05.02: "Ementa - TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ENCARGO. DL Nº 1.025/69. APLICABILIDADE. 1. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial (art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69), o qual destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. 2. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos. 3. Apelação improvida."

Na espécie, a r. sentença não discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo *a quo* se limitou a manter, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargante.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento ao agravo retido e nego seguimento à apelação.

Oportunamente, voltem os autos ao Juízo de Origem.

P.R.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018606-91.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.018606-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : MECANICA PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.00012-1 1 Vr JANDIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos à execução fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL, com condenação em verba honorária no valor de 10% do valor da causa.

Apelou o embargante, alegando, em suma, cerceamento de defesa em razão de não ter sido oportunizada a realização de prova pericial, bem como que o débito encontra-se quitado em razão da conversão em renda efetuada em outro feito. Por fim, insurgiu-se quanto a possibilidade de substituição da CDA e quanto a sucumbência.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

O julgamento antecipado da lide

A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, sem a realização de perícia contábil, não prospera.

Com efeito, a realização de perícia para verificar o real valor devido não configura legítimo direito processual da embargante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação -, no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida executada.

Se fossem acolhidas as teses jurídicas suscitadas, a repercussão sobre o valor da dívida, enquanto matéria de fato, seria evidente, mas a formulação de tal juízo, no âmbito da validade normativa, não exigiria a realização de prova pericial, mas apenas a interpretação do próprio Direito.

Tampouco pode ser admitida a dilação probatória, na hipótese em que sem discutir - ou mesmo discutindo - a validade jurídica dos critérios legais de apuração e consolidação do valor da dívida, a divergência, no que centrada em matéria de fato, seja argüida em termos genéricos e sem mínimo amparo documental, capaz de questionar com razoabilidade os aspectos de fato, particularmente relevantes, concernentes à aplicação do Direito.

Isto porque o real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no título executivo, uma vez que regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dúvida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido.

Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato - seja o erro de cálculo, seja a aplicação de critérios diversos dos enunciados no próprio título executivo ou na legislação pertinente -, nunca matéria apenas de Direito, sem o que não se delinea a hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide.

Em suma, se a defesa vem deduzida em termos de nulidade, por ausência de crédito tributário, ou por excesso de execução, porque apurado o valor com erro de cálculo ou erro na interpretação e aplicação do Direito, o executado deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se baseia a sua própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dúvida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que, sabidamente, não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito.

Em casos análogos, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido:

**- AC nº 94.03.046997-8, Rel. p/ acórdão Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO, julgado em 24.06.98: "Ementa - TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL AO REPRESENTANTE DA FAZENDA. CONTRIBUINTE QUE ALEGA TRATAMENTO DESIGUAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. CERCEAMENTO DE DEFESA DIANTE DO INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. CONECTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TR COMO JUROS MORATÓRIOS. I. Diante do interesse público, não viola o princípio da isonomia a prerrogativa de somente o representante judicial da Fazenda Pública ser intimado pessoalmente dos atos processuais. Igual tratamento ao contribuinte que se afasta, mais ainda, se a ele não adveio prejuízo. II. Termo de inscrição da dívida que preenche os requisitos legais, afastando-se a inépcia da inicial da execução fiscal. III. Cerceamento de defesa não verificado, quando o embargante requer a produção de prova pericial de forma genérica, sem justificativa plausível. fosse pouco, mero cálculo aritmético substituiria o requerimento. prova documental suficiente a autorizar o julgamento antecipado da lide (...)" (g.n.)**

A r. sentença desacolheu os embargos à execução, com o que discorda a apelante, alegando, em suma, a ocorrência da quitação do débito tendo em vista a conversão em renda de depósitos efetuados em outra ação judicial.

Pagamento não comprovado

Os embargos apresentam natureza de ação de conhecimento desconstitutiva. De fato, o embargante postula a desconstituição da CDA, sob a alegação de pagamento.

Assim, sendo ação autônoma, com a petição inicial ou, no mais tardar até a prolação da sentença, devem ser carreados os documentos indispensáveis à comprovação do direito alegado, sob pena de inviabilizar o acolhimento do pleito (REO 199901001180615 Remessa *Ex Officio* 199901001180615 - Relatora Juíza Daniele Maranhão Costa Calixto (Conv.) - TRF1 - DJ Data:23/11/2000 Pág:479). A propósito:

AC 200651015220862 AC - APELAÇÃO CIVEL - 416737  
Relator(a) Desembargador Federal GUILHERME COUTO  
Sigla do órgão TRF2  
Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA  
Fonte E-DJF2R - Data::03/08/2010 - Página::93/94

Decisão:

Decide a Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do voto do Relator.

Ementa:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CDA. ARTIGO 736 DO CPC. PAEX. CONFISSÃO DE DÍVIDA. 1. Não obstante os embargos à execução sejam distribuídos por dependência e autuados em apartado dos autos do processo principal, eles são verdadeira ação autônoma e, por isso, devem ser instruídos com as cópias das peças processuais relevantes, nos termos do parágrafo único do art. 736 do CPC. No caso, a embargante sustenta que existem vícios insanáveis de cunho processual e formal na Certidão de Dívida Ativa - CDA. Todavia, não anexou aos autos qualquer documento comprobatório do suposto vício, nem cópia da Certidão de Dívida Ativa (CDA) que instrui a execução fiscal. A cópia da CDA é indispensável, pois a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção *juris tantum* de certeza e liquidez. Isto significa que somente poderá ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite, conforme previsto no art. 204, CTN e art. 3º Lei 6.830/80. Destarte, compete ao executado o ônus de comprovar os fatos que visam afastar a referida presunção. Acontece que a ausência da mencionada peça processual impossibilita esse Tribunal de examinar a veracidade dos fatos narrados pela Apelante. 2. Por outro lado, a Fazenda Nacional (União) carrou aos autos documentos comprobatórios de que a empresa executada aderiu ao parcelamento - PAEX, previsto na MP n.º 303/06, o que significa confissão irretroatável e irrevogável dos débitos. Além disso, a adesão ao PAEX revela-se conflitante com o interesse em recorrer, estando ausente um dos pressupostos de admissibilidade recursal. Apelação não conhecida."**

O Embargante não juntou aos autos documento comprobatório suficiente para a demonstração de suas alegações, de forma a permitir a verificação do pagamento alegado.

Ainda que colacionados os documentos de fls. 93/103, estes comprovam tão-somente que naqueles autos que mencionam houve a referida conversão em renda, não comprovando a quitação do débito que aqui se executa.

Era ônus do embargante trazer a documentação para comprovar o fato constitutivo do direito alegado, à luz do que dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Em suma, a CDA, conquanto questionada pela embargante, é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, tal como assinalado neste voto, pelo que devem ser rejeitados, na extensão firmada, os embargos que se viram opostos.

Da substituição da CDA

A Fazenda Pública, como é cediço, pode substituir ou emendar a Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença, ante o teor do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, não sendo possível o indeferimento liminar da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a supressão do defeito detectado no título executivo (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 911.736/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 31.03.2008; e REsp 837.250/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 14.03.2007).

Em sede de alterações a que se sujeita o título exequendo, pacífica a amplitude que o ordenamento empresta ao tema, como emana manifesto, seja da LEF, por meio do § 8º de seu art 2º, que se refere à emenda e à substituição, seja do CTN, através de seu art 203, que reconhece na substituição da CDA, por vício formal ou material, forma de sanar nulidade da inscrição.

Tanto o Código Tributário Nacional como a Lei de Execuções Fiscais são explícitos em apenas limitar no tempo a substituição de CDA - até enquanto não lavrada sentença - o que vem reforçado pela recente Súmula nº 392, E. STJ: **A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.**

É de se convir, portanto, que a Fazenda Pública tem direito a efetuar a substituição da CDA.

Do cabimento do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada é no sentido de que, para a espécie, deve ser aplicada a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe, *verbis*: "*O encargo de 20% (vinte por cento), do*

*Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."*

É oportuno ressaltar que a constitucionalidade e a legalidade do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 restaram reconhecidas em diversos precedentes (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799; e AC nº 98.03.052002-4, Rel. Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP, DJU de 17.03.00, p. 1798), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Não cabe aqui invocar o artigo 25 do ADTC, que é manifestamente impertinente com a situação disciplinada pelo Decreto-lei nº 1.025/69, eis que ausente a atribuição ou delegação de competência legislativa ao Poder Executivo e, mesmo que assim não fosse, o que se admite apenas para efeito de argumentação, é certo que o preceito constitucional transitório impõe a revogação, no sentido de cessação dos efeitos da delegação, sem prejuízo, portanto, do ato normativo consolidado na vigência do regime permissivo.

Tampouco é caso de ofensa ao princípio da tripartição dos poderes, pois é competência constitucional do legislador, seja ordinário, seja extraordinário, a definição de regras do processo civil, a serem aplicadas pelo Poder Judiciário nas diversas ações judiciais, assim como aquelas relativas ao processo administrativo, inclusive para efeito de mensurar o custo da cobrança forçada do crédito tributário e que, quando convolada em execução fiscal, é considerada para efeito de sucumbência, como revela a Súmula 168/TFR.

É certo, por outro lado, que o livre exercício da função jurisdicional não se encontra assentado na premissa de que deve o juiz ter livre e amplíssimo arbítrio para estabelecer o valor da sucumbência, mesmo porque, se assim fosse, a própria fixação de limites mínimo e máximo, tal como previsto na legislação processual civil, poderia acarretar censura de tal ordem que, no entanto, jamais foi cogitado.

Nem se alegue que o encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69 contraria o princípio da isonomia, pois é evidente que o custo da cobrança administrativa e judicial do crédito tributário independe dos embargos à execução que, se eventualmente opostos, até mesmo poderia suscitar a incidência autônoma de verba honorária na forma do artigo 20 do Código de Processo Civil se não fosse a própria Súmula 168/TFR.

Se tratamento desigual houvesse, a solução estaria em eliminar o privilégio que consiste justamente em beneficiar o executado que embarga, como é o caso da apelante, impondo-lhe, então, a condenação autônoma em verba honorária na ação incidental, e não extinguindo o encargo de 20% que, como reiteradamente exposto, destina-se ao amplo custeio das despesas com a cobrança dos créditos tributários inadimplidos.

Também pelo prisma da comparação com a situação dos demais exeqüentes (Estados e Municípios) não se afere o fundamento necessário para o reconhecimento da ofensa ao princípio da isonomia, assim porque a hipótese, não é de vedação a tratamento igual entre iguais, mas apenas de ausência de lei, para tais entes, que lhes outorgue o direito à cobrança de encargo equivalente ao previsto para a FAZENDA NACIONAL, no Decreto-lei nº 1.025/69. A falta de equiparação pela lei revela, quando muito, a inércia do legislador e, portanto, a inconstitucionalidade por omissão, e não por ação, até porque e desde que assentado o reconhecimento, na forma da jurisprudência, de que pode a lei fixar tratamento específico para o custeio das despesas administrativas e judiciais com a cobrança de crédito tributário.

A alegação formulada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei Paulista nº 10.421/71, merece o seguinte esclarecimento: o RE nº 88.332, ora citado, reitera o teor do precedente firmado no RE nº 84.994, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, DJU de 16.06.78, que, por maioria, declarou inconstitucional o referido preceito ("*O débito fiscal, quando inscrito para a cobrança executiva, será acrescido de 20%. Parágrafo único - Se o débito for recolhido antes do ajuizamento, o acréscimo será reduzido a 10%.*"), assim porque teria o legislador local contrariado os artigos 113 e 201 do Código Tributário Nacional e, por efeito, invadido a competência reservada, pela Constituição da República, ao legislador federal.

Como se observa, por fundamento específico, relacionado à divisão federativa de competências, é que a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade da lei estadual, o que, por evidente, não atinge o Decreto-lei nº 1.025/69, conforme já fora reconhecido em acórdãos do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis* (g.n.):

**- AG nº 41.884, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS, DJU de 25.06.81, p. 40: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS DE DEVEDOR. Não tendo sido oferecidos embargos de devedor no momento processual próprio, novos embargos nos termos do artigo 746 do Código de Processo Civil só podem versar sobre matéria superveniente; não há falar-se em inconstitucionalidade dos encargos de 20% (vinte por cento) no Decreto-lei 1025/69, mesmo porque os precedentes invocados se referem a acréscimos criados por legislação estadual, sem competência para inovar o processo unitário no território nacional. Negou-se provimento ao agravo."**

**- AC nº 98.038, Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, DJU de 11.09.86, p. 93: "EXECUÇÃO FISCAL. I.P.I. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. I- A correção monetária incide sobre a multa (Súmula nº 45), achando-se revogado o limite de 30%, a que se refere o art. 16 da Lei n. 4.862/65. Precedentes do TFR. II- A inconstitucionalidade do art. 1. da Lei n. 10.421, de 3.12.71, do Estado de São Paulo, que instituiu acréscimo pela inscrição de débito fiscal, decretada pelo Excelso Pretório ao julgar o RE 84.996-SP (RTJ 87/204), não é extensiva ao art. 1 do Dec.-lei nº 1.025, de 1969, que previu semelhante encargo na órbita federal. III- Apelação desprovida. Sentença parcialmente reformada."**

Por outro lado, a lei especial, porque versa sobre o encargo devido pela execução fiscal de dívida ativa da União, não pode ser considerada revogada pelo Código de Processo Civil, que estabelece regra de cálculo de honorários advocatícios em processos de conhecimento, em geral, nem a inconstitucionalidade formal pode ser admitida, pois o artigo 55 da Constituição anterior prescrevia a possibilidade de edição de decreto-lei versando sobre tal encargo, sendo certo que o Decreto-lei nº 1.025/69 foi recepcionado pela atual Carta Política.

Desse modo, é devida a inclusão do encargo de 20% na própria execução fiscal, não apenas a título de sucedâneo de honorários advocatícios (Súmula 168/TFR), mas como contraprestação para o amplo financiamento do sistema de arrecadação da dívida ativa da União (RESP nº 197590/MG, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

No âmbito desta Corte não mais se pode discutir a propósito do cabimento do encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69, amparada que se encontra na Súmula 168/TFR, e em diversos precedentes, que prejudicam aqueles que poderiam ser invocados em favor da embargante, como revelam os Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 95.03.057989-9, Relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, julgado na sessão de 17.10.2000.

Cumprido recordar, na seqüência, que tal encargo acrescido ao valor do débito executado substitui, em caso de embargos julgados improcedentes, a condenação da embargante em honorários advocatícios, conforme o enunciado sumular invocado.

Evidente, portanto, que, tendo sido incorporado ao débito executado o encargo de 20% não é possível, mesmo que opostos e rejeitados os embargos do devedor, o acréscimo de uma outra condenação a título de honorários advocatícios, justamente porque aquela primeira verba, prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, engloba a sucumbência nas duas ações, conforme interpretação jurisprudencial.

Neste sentido, decidi esta Corte conforme revela o seguinte precedente:

**- AC nº 2000.03.99.018955-5, Rel. Juiz MANOEL ALVARES, DJU de 24.05.02:  
"Ementa - TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ENCARGO. DL Nº 1.025/69. APLICABILIDADE. 1. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial (art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69), o qual destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. 2. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos. 3. Apelação improvida."**

Na espécie, a r. sentença discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo *a quo* aplicou, em substituição ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, a condenação em verba honorária tal como especificada no julgamento dos embargos, em detrimento, portanto, da Súmula 168/TFR, e dos precedentes firmados no âmbito desta Turma, pelo que merece reforma o julgado monocrático.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação da embargante, para reformar a r. sentença, excluindo a condenação em verba honorária, nos embargos, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801138-30.1998.4.03.6107/SP

2004.03.99.032411-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FLORINDO GASPARINI  
ADVOGADO : JAIR ALBERTO CARMONA e outro  
PARTE RE' : Confederacao Nacional da Agricultura CNA  
ADVOGADO : JULIANA CANAAN ALMEIDA DUARTE MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 98.08.01138-1 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal para majoração dos honorários aos quais foi o autor condenado ao pagamento em favor da apelante. A verba foi fixada em 10% sobre o valor da causa corrigido. A União argumenta ser irrisório o montante, pois o valor da causa é ínfimo. Requer majoração para o máximo legal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

#### DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A condenação em honorários advocatícios constitui um dos consectários legais da sucumbência, sendo que a sua fixação há de ser feita com base no disposto no Código de Processo Civil, em especial o artigo 20 desse diploma, dado que esse dispositivo fixa os critérios que deverão ser sopesados pelo magistrado para a sua decisão, neste particular.

Conforme regras estabelecidas pelo artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, quando improcedente a lide, pois não haveria como fixá-lo sobre valor de condenação inexistente.

Não merece prosperar o recurso da União Federal, pois se insurge contra o valor dado à causa, questão preclusa, em razão da não impugnação oportuna, no prazo da contestação, conforme preconiza o artigo 261 do Código de Processo Civil. Ao omitir-se, aceitou tacitamente o valor dado à causa e, por isso, ainda que este se apresente irrisório, a fixação pelo juízo "*a quo*" mostra-se correta.

A jurisprudência desta Corte é pacífica neste sentido:

AC 96030424960

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 320520

Relator(a) JUIZA SUZANA CAMARGO

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte DJU DATA:13/04/2004 PÁGINA: 68

Decisão

*Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo interposto, nos termos do relatório e voto da Srª Des. Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata do julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

*Ementa*

**PROCESSUAL CIVIL - FGTS - TRANSPOSIÇÃO - REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO - LIBERAÇÃO DAS CONTAS FUNDIÁRIAS - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - RECURSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - VERBA HONORÁRIA - VALOR DA CAUSA IRRISÓRIO - NÃO IMPUGNAÇÃO NA CONTESTAÇÃO-ARTIGO 261, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PRECLUSÃO. 1. A condenação em honorários advocatícios constitui um dos consectários legais da sucumbência, sendo que a sua fixação há de ser feita com base no disposto no Código de Processo Civil, em especial o artigo 20 desse diploma, dado que esse dispositivo fixa os critérios que deverão ser sopesados pelo magistrado para a sua decisão, neste particular. 2. Conforme entendimento preconizado pelo artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil e ao entendimento desta Egrégia Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, quando improcedente a lide, pois não haveria como fixá-lo sobre valor de condenação inexistente. 3. Não merece prosperar o recurso da Caixa Econômica Federal, pois se insurge contra o valor dado à causa, questão preclusa, em razão da não impugnação oportuna, no prazo da**

contestação, conforme preconiza o artigo 261 do Código de Processo Civil. 4. Tendo tacitamente aceitado o valor dado à causa, ainda que este se apresente irrisório, a fixação pelo juízo "a quo" se apresenta correta. 5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União.  
P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008384-24.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.008384-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LANIFICIO BROOKLIN LTDA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator):** Trata-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença que julgou procedente o pedido, que objetivava a anulação de débito fiscal.

Apela a Fazenda Nacional sustentando, em suma, que o PIS é contribuição social destinada à seguridade social, sendo aplicável o disposto no artigo 45 da Lei n.º 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

A questão referente ao prazo decadencial para a constituição dos créditos tributários de natureza de contribuições sociais não mais pode ser objeto de discussão tendo em vista a edição da Sumula Vinculante n.º 08 pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*

Em atenção ao efeito vinculante, nossos Tribunais tem decidido neste sentido. Veja-se:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. ERRO MATERIAL. CRÉDITO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL.** 1. São cabíveis embargos declaratórios para a correção de erros materiais que estejam a gravar a decisão. 2. "1. O prazo prescricional, no que tange às contribuições previdenciárias, foi sucessivamente modificado pela EC n.º 8/77, pela Lei 6.830/80, pela CF/88 e pela Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que 'o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN); b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.' 2. 'São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº

8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário'. (Súmula Vinculante nº 8 do STF) 3. O prazo decadencial, por seu turno, não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente ao disposto na lei tributária." (REsp nº 1.138.159/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 1º/2/2010). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.(EDRESP 200901304519, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 16/12/2010)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.102.554/MG, de minha relatoria, (DJe de 8.6.09), sob o regime do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento de que "não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal, sem baixa na distribuição, em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido". Aplicação do julgado às hipóteses similares como a dos autos, diante da peculiar eficácia vinculativa - art. 543-C, § 7º, do CPC. 2. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (AI no REsp 616.348, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 15.10.07). 3. Aplicação da Súmula Vinculante nº 8: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 4. Recurso especial não provido.(RESP 200900981907, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 10/12/2010)**

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA EMBARGANTE, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - PRESCRIÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO - DECISÃO REFORMADA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao apelo da embargante, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Cortes Superiores, no sentido (1) de que são inconstitucionais os prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91 (STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210; STF, Súmula Vinculante nº 08) e (2) de que se aplicam, às contribuições previdenciárias, os prazos previstos no Código Tributário Nacional (STJ, AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008; AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009). 3. Os débitos previdenciários, incluídos a CDA nº 32.399.912-3, referem-se às competências de 01/1991 a 12/1996 (fl. 29) e foram constituídos em 11/07/1997 (fl. 30), do que se conclui que foram atingidas pela decadência apenas as competências de 01/1991 a 11/1991, visto que os débitos foram constituídos após o decurso do prazo previsto no art. 173 do CTN, que é contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (inc. I). 4. Quanto ao débito remanescente, deve prosseguir a execução fiscal, visto que a citação da empresa devedora foi realizada antes do decurso do prazo contido no art. 174 do CTN, conforme se depreende dos documentos juntados. 5. Considerando que a agravante, nesse aspecto, não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. No tocante à CDA nº 32.398.665-0, seu único objeto é a multa aplicada por infração à lei, a qual também se aplica o disposto no art. 23, parágrafo único e inc. III, do DL 7661/45, conforme entendimento do Egrégio STJ (AgRg no Ag nº 1275808 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 14/05/2010; AgRg no REsp nº 1046477 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 09/10/2008). 7. Não é o caso de se declarar a nulidade da referida CDA, mas apenas afastar a sua cobrança da massa falida, conforme consignado na decisão agravada, visto que o débito poderá cobrado dos co-responsáveis tributário, cujos nomes constam do referido documento. 8. Recurso parcialmente provido, apenas para afastar a cobrança da CDA nº 32.398.665-0, mantendo, quanto ao mais, a decisão de fls. 141/143.(AC 200561050055974, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2011)**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ART. 173, I, DO CTN. RECOLHIMENTO A MENOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91. 3. Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-**

*C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09). À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). 4. Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10; AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 4.02.10). 5. Não prospera a tese de aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos (STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10; REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10). 6. No caso dos autos, o relatório fiscal demonstra que houve pagamento antecipado parcial de contribuições com fatos geradores entre 08.89 e 07.92. Tendo decorrido mais de 5 (cinco) anos até a constituição, em 31.07.97, deve ser reconhecida a decadência do respectivo crédito tributário. 7. Agravo legal não provido. (AI 200803000431901, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 03/03/2011)*

Desta forma, considerando que o contribuinte foi notificado do lançamento em 21/01/2002 (fls. 26) e que o último fato gerador ocorreu em dezembro de 1994, deve ser reconhecida a decadência do direito do lançamento do crédito tributário pela administração.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001107-42.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.001107-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NOVOZYMES LATIN AMERICA LTDA  
ADVOGADO : MARCIA CARRARO TREVISIOLI e outro  
: ALVARO TREVISIOLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança pelo qual a impetrante visa obter liminarmente, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários exigidos pela Carta Cobrança n. 166/2003 e, a concessão da segurança para declarar extintos os créditos tributários vinculados ao processo administrativo-fiscal n. 10845.003330/92-89.

A r. sentença julgou procedente a pretensão e concedeu a ordem, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

A União interpôs apelação. Defendeu a interrupção do curso prescricional com as notificações expedidas nas datas de 03/1996 (Intimação n. 1/96), 15/03/1999 e 29/10/2003, endereçadas à Sra Ellen Glatli. Como a exação não foi satisfeita, foi emitida Carta de Cobrança n. 166/03 à impetrante, que constava como fiadora do débito.

Foram apresentadas as contrarrazões.

Sentença submetida a remessa oficial.

Subiram os autos a esta C. Corte.

O MPF manifestou-se pelo improvimento do recurso.

**DECIDO**

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

Dispõe o art. 174 do CTN que o prazo para a cobrança de créditos tributários prescreve em cinco anos, contados do dia posterior ao do vencimento do débito tributário. O termo final do prazo para o recolhimento do tributo, no caso dos autos, estabelecido no Termo de Responsabilidade n. 27.256/92, deu-se em 08/12/1995 (já computada a prorrogação). Houve intimação para o recolhimento em 03/04/1996 dentro do trinta dias, passados os quais a Fazenda passou a ser titular do direito de ação para a execução do crédito.

Entretanto, o fisco só agiu no sentido da efetivação da cobrança em 07/01/2004, quando a impetrante recebeu nova intimação para satisfação dos créditos, conforme Carta Cobrança n. 166/2003.

Não há comprovação nos autos de que as intimações emitidas antes desta tenham sido efetivamente entregues à Sra Ellen ou à impetrante. E o "*aviso de recebimento de intimação entregue no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, ainda que assinado por pessoa estranha*" é condição imprescindível para a interrupção do curso prescricional. Precedente: AC 200261820427844 - APELAÇÃO CÍVEL 1144611 - Relator JUIZ LEONEL FERREIRA - TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D - DJF3 CJ1 DATA:29/04/2011 PÁGINA: 1141), do que se depreende a inoportunidade de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição. Transcorridos mais de cinco anos após a constituição definitiva do crédito tributário, é de rigor o reconhecimento da prescrição.

A jurisprudência é pacífica neste sentido:

EDAG 20030500034986302

EDAG - Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento - 53092/02

Relator(a) Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira

Sigla do órgão TRF5

Órgão julgador Terceira Turma

Fonte DJ - Data::19/12/2005 - Página::709 - Nº::242

Decisão

UNÂNIME

Ementa

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA INTERRUPTIVA. PARCELAMENTO REFERENTE A CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO CONTRA PESSOA FÍSICA, CO-RESPONSÁVEL PELA EMPRESA EXECUTADA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS.** 1- *Cuida-se de dois Embargos de Declaração, um interposto pela Fazenda Nacional, Agravada, e outro pela Agravante. 2- A exceção de pré-executividade é um incidente processual construído pela Doutrina e pela Jurisprudência, e se revela como meio hábil ao reconhecimento da prescrição da ação de Execução Fiscal, desde que não demande dilação probatória. 3- Aduz a Fazenda Nacional/Agravada/Embargante que o v. acórdão teria se omitido quanto às razões de decidir invocadas pelo Juiz Planicial. Tais razões de decidir arrimaram-se na impetração de um Mandado de Segurança, pela acionista e co-responsável da ora Agravante, no qual se postulava a concessão de liminar para que se expedisse Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa. No entender do Juiz 'a quo', a concessão da liminar no aludido Mandado de Segurança, que entendeu referente ao crédito tributário objeto da presente discussão, causaria a interrupção do prazo prescricional para cobrança do mesmo. 4- É certo que a impetrante do aludido 'writ' - acionista da ora Agravante - mencionava o parcelamento de determinado crédito tributário, causa esta interruptiva de lapso prescricional. Ocorre, todavia, que o crédito tributário objeto de parcelamento e mencionado naquele Mandado de Segurança era, não aquele lançado contra a pessoa jurídica, mas um crédito tributário lançado contra a pessoa física da acionista. Tal fato, inclusive, foi objeto de expresso reconhecimento pela Fazenda Nacional. 5- A prescrição, de fato, se consumou, haja vista que, consoante narrativa constante da própria decisão agravada (assertiva esta corroborada pelo doc. de fl. 35), a intimação final da empresa acerca do decidido no processo administrativo fiscal ocorreu em janeiro de 1992 (a execução fiscal foi proposta em junho de 2001), e não há notícia de causa efetiva de interrupção do lapso prescricional. 6- É mesmo surpreendente que uma dívida superior a setecentos mil reais, sobretudo porque decorrente de atos explícitos de sonegação fiscal, não tenha sido objeto de cobrança oportuna. Pelo que dos autos consta, todavia, houve, com efeito, decurso do prazo para que tal se fizesse. 7- Os embargos declaratórios da Agravante, por outro lado, devem ser providos, haja vista a omissão do v. acórdão embargado quanto ao arbitramento dos honorários advocatícios, cabíveis porquanto se extinguiu, através da exceção de pré-executividade, a própria execução fiscal. 8- Diante do caso 'sub examine', em que a atuação do advogado se limitou à apresentação de exceção de pré-executividade no primeiro grau, e de agravo, embargos*

*declaratórios e contra-razões aos embargos da Fazenda Nacional em segundo grau, deve a verba honorária ser fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em atenção ao artigo 20, parágrafo quarto, do Código de Processo Civil. 9- Embargos de Declaração da Agravante providos; Embargos de Declaração da Agravada - Fazenda Nacional - improvidos.*

**Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008018-52.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.008018-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : ZF DO BRASIL S/A

: ZF DO BRASIL LTDA - FILIAL

: ZF DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : FUAD ACHCAR JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que denegou a segurança pleiteada pela impetrante, de recolher o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação utilizando tão-somente o valor aduaneiro, sem a inclusão do ICMS na base de cálculo.

A apelante, em síntese, pede a procedência da demanda.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não-provimento da apelação.

É o relatório. **DECIDO.**

Observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

**"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."**

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

**"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."**

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

**"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."**

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão do Impetrante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS. No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

**"AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.**

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.

4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.

5. Agravo legal improvido."

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJ1 03/06/2011 p. 842)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO."**

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJ1 15/07/2011 p. 781)

**"TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento."**

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJ1 04/07/2011 p. 584)

**"TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ.**

1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.
2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.
3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.
4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.
5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.
6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.
7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado."  
(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).  
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ.
1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.
2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).
3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).
4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.
5. Apelação improvida."  
(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00053 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0040192-77.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.040192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : RETIFICA SANTO ANTONIO LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL DE BARROS CAMARGO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 98.00.00410-5 A Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão que, em sede de execução fiscal, suspendeu o andamento do feito, mantendo a penhora sobre os rendimentos de aluguéis da executada.

A ora agravante aduz ser ilegal a manutenção da penhora, por ter aderido a programa de parcelamento de débitos (PAES).

Recurso processado sem efeito. Suspensivo (fls. 129).

Não houve contraminuta ao agravo.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil "*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

Os **programas de parcelamento** visam favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o **débito persiste**, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.

Assim sendo, a **adesão ao parcelamento**, condicionado a expressa homologação do Comitê Gestor, não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas a sua **suspensão**, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.

Em decorrência da suspensão da exigibilidade do débito, a decorrência lógica é o sobrestamento dos atos constritivos sobre os bens do executado, ressalvando-se que a **penhora realizada em garantia do feito executivo, não deve ser levantada até que seja concluída a quitação da dívida**.

No caso concreto, a agravada informa a exclusão da agravante do PAES, sendo que esta informa nova adesão a programa de parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 (fls. 165/187).

Os fato noticiados não modificam o entendimento acima adotado.

A propósito do tema são os precedentes desta Corte e do STJ, conforme se verifica nos seguintes arestos jurisprudenciais:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO . EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO .**

1. *A adesão ao parcelamento Especial (PAES) instituído pela Lei n.º 10.684/03, não implica na extinção da execução Fiscal, mas tão somente na suspensão do feito executivo, que assim permanecerá até que a exeqüente se manifeste, seja na hipótese de inadimplemento, a fim de ter prosseguimento a execução pelo saldo devedor, seja no caso de quitação da dívida, a ensejar a extinção do executivo fiscal.*

2. *Precedente: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.106621-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p.307.*

3. *Apelação provida."*

*(TRF/3ª Região: AC 2005.03.99.027442-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, 6ª Turma, j. 7/12/2005, v.u., DJ 10/2/2006)*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - REFIS - ADESÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - INADIMPLEMENTO.**

1 - *O parcelamento constitui modalidade de moratória, pela qual ocorre a prorrogação do pagamento do crédito tributário e, conseqüentemente, a suspensão da exigibilidade do mesmo, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.*

2 - *Proposta, a respectiva execução fiscal resta suspensa, enquanto perdurar o pagamento parcelado, se adimplido, por óbvio. A existência de penhora, nos autos do executivo fiscal, também subsiste sobrestada até o adimplemento integral do devido.*

3 - *Identificada a inadimplência do executado, instaura-se o status quo ante de sua adesão ao programa, retomando a execução fiscal seu processamento.*

4 - *agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido."*

*(TRF/3ª Região: AG 2001.03.00.017367-0/SP, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, 3ª Turma, j. 31/5/2006, v.u., DJ 6/9/2006)*

**"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO . PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.**

1. *É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.*

2. *Ao analisar a conseqüência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.*

3. *Recurso especial improvido." (o destaque não é original)*

*(STJ: RESP 671.608/RS, Relator Ministro Carlos Meira, 2ª Turma, j. 15.9.2005, DJ 3.10.2005)*

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.**

*É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.*

*agravo regimental improvido."(o destaque não é original)*

*(AGRESP n. 923784, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 2/12/2008, DJE 18/12/2008)*

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005817-10.1996.4.03.6000/MS

2006.03.99.002217-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ROBERTO FOLLEY COELHO  
ADVOGADO : FREDERICO LUIZ DE FREITAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 96.00.05817-2 5 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, que objetivava a declaração de inexistência de fato gerador da obrigação tributária lançada e cobrada, em razão da não ocorrência de acréscimo patrimonial a descoberto.

Apela a Fazenda Nacional sustentando, em suma, que o imposto de renda incide sobre o acréscimo patrimonial decorrente da omissão de rendimentos provenientes de receita rural oriundo de desvio da finalidade específica de empréstimo concedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

Acréscimo patrimonial não declarado.

Cabe ressaltar, que segundo disposto no artigo 153, III, da Constituição Federal, e do artigo 14 do Código Tributário Nacional, o imposto de renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim compreendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, que caracterize acréscimo patrimonial.

Logo, o contribuinte deve declarar tudo àquilo que caracterize acréscimo patrimonial, caso haja incompatibilidade do real acréscimo com o a renda declarada, pode o fisco fiscalizar e apurar o real valor e adequar a declaração, trata-se, portanto, de acréscimo patrimonial a descoberto ou não declarado.

Assim, é lícito à administração fazendária apurar o imposto de renda tomando como base de cálculo o valor que corresponde ao aumento de patrimônio a descoberto, ou com base no valor não declarado.

No caso dos autos, entretanto, não restou comprovada a ocorrência do fato gerador do imposto de renda.

Conforme já destacado na sentença, é importante verificar o fundamento utilizado pelo Conselho de Contribuintes para a manutenção da autuação, quando da impugnação administrativa. Veja-se:

**"6. O cerne do litígio prende-se, conforme o relatório, à destinação dada apelo impugnante aos financiamentos obtidos a título de estocagem e armazenagem de arroz/milho e para o custeio de arroz irrigado/semente. As cédulas pignoratícias acostadas aos autos têm destinação específica, ou seja, o empréstimo é contratado para ser aplicado especificamente numa atividade agrícola, e refere-se a um produto ou dois em particular.**

...

**Em cada contrato de financiamento o contribuinte assume o compromisso forma de aplicar também recursos próprios, os quais integram as despesas de custeio.**

**7. O fato do valor total das despesas superar o montante dos financiamentos obtidos não implica validar o efetivo emprego do financiamento. Os balancetes constantes da peça processual comprovam a superioridade entre montante dos financiamentos frente às despesas respectivas, ficando claro que os recursos não foram gastos segundo a finalidade de sua liberação.**

**8. A este respeito é mansa e pacífica a jurisprudência deste Primeiro Conselho no sentido de que é inadmissível o desvio desses empréstimos da finalidade específicas para que forma concedidos." (fls. 363/364).**

Assim, administrativamente a manutenção da autuação se deu pelo exclusivo desvio da aplicação dos recursos obtidos em financiamentos que tinham destinação específica.

Entretanto, durante a instrução, foi produzida prova pericial, tendo o Senhor Perito concluído de forma diferente da administração tributária:

**"2.1 Não apuramos elementos materiais que permitam fixar que tenha havido efetivamente variação patrimonial a descoberto." (fl. 270)**

**Ademais, como muito bem assentado pelo MM. Juiz sentenciante, "o desvio da aplicação dos recursos há de ensejar a consequência prevista em lei (devolução com juros de mercado e, eventualmente, cominação de multa), mas não a tributação do imposto de renda, que pressupões auferimento de renda, inexistente na espécie" (fl. 364).**

Portanto, não restando comprovado a ocorrência do fato gerador do imposto de renda, incabível a autuação levada a efeitos pelo fisco. Eventual descumprimento do contrato de financiamento com destinação específica deve ser penalizado conforme a consequência prevista no referido contrato.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021943-68.1992.4.03.6100/SP  
2006.03.99.009151-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : AREAS VERDES PAISAGISMO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.21943-8 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Tratam-se de remessa oficial e apelações, em face de sentença, que julgou parcialmente procedente ação de rito ordinário, que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigasse a parte autora ao recolhimento do PIS.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da sentença para que seus pedidos seja integralmente acolhidos, com a conseqüente reforma da condenação da verba honorária.

Por sua vez apelou a Fazenda Nacional sustentando a improcedência total dos pedidos.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

### **A inexigibilidade do PIS pelos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e a comprovação do excesso de execução com a cobrança do PIS com base em legislação declarada inconstitucional**

É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Argüição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.

Ademais, se inclui naqueles assuntos dentre os quais a própria PGFN, por meio de sua Portaria 294/2010, afastou já abstratamente a irresignação da Fazenda Nacional.

Firmado o entendimento de que o PIS somente é devido na forma da Lei Complementar nº 07/70, com as alterações posteriores respectivas, não sendo cabível a cobrança na forma dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, resta examinar se procedem os embargos, no que assinalam o excesso de execução em virtude da cobrança da contribuição com alíquotas majoradas.

Na espécie, cumpre observar, que o título executivo, nos autos em apenso, revela que o PIS é cobrado com base nos artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70, combinado com o artigo 1º da Lei Complementar nº 17/73; artigos 1º, 2º, 7º e 8º do Decreto-lei nº 2.445/88 e artigo 1º do Decreto-lei nº 2.449/88, de modo que, efetivamente, a hipótese é de excesso de execução, considerando que os Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Ora, sendo inconstitucional a cobrança na forma dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, apesar da diferença destes decretos para com a LC 07/70 se referir à base de cálculo, temos que a diferença continua sendo apurável, o que torna-se suficiente que cálculos aritméticos a constatem e seja substituída a CDA, com continuidade da execução.

### **Sistemática de cálculo do PIS**

A contribuição ao PIS, prevista originariamente pela Lei Complementar nº 7/70, foi expressamente recepcionada pelo atual regime constitucional, conforme art. 239 da CF/88.

É certo que os Decretos-leis ns. 2445 e 1449, ambos de 1988, foram declarados inconstitucionais. Entretanto, a inconstitucionalidade não implica em inexigibilidade do PIS, que remanesce com as ressalvas das modificações introduzidas pelos citados decretos.

No caso em tela, como se depreende das CDA"s, o tributo cobrado foi apurado de acordo com a Lei Complementar 7/70, e nas leis que se sucederam, quais sejam a Lei n. 7691/88, artigo 3º, Lei 7799/89, que reduziu seus prazos de apuração e recolhimento, Leis 8019/90, 8218/91 e 8383/91.

Segundo entendimento consagrado pelo STJ (Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR), é incabível a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Assim, a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70 deve prevalecer. De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".

Portanto, a sistemática a ser adotada, no tocante à base de cálculo da contribuição ao PIS, deverá observar, para efeito de sua apuração, o faturamento do sexto mês anterior àquele em que devida, nos termos do art. 6º, parágrafo único, da LC n. 7/70, sem incidência de correção monetária, até a vigência da MP nº 1.212/95 - eficácia a partir de março/96 (Precedente: AC 200361820601526 AC - Apelação Cível 1112824 - Relator Des. Fed. Roberto Haddad - TRF3 - DJF3 CJ1 Data:08/02/2010 Pág: 256).

Faz-se, portanto, imprescindível que o PIS seja cobrado nos termos da Lei Complementar nº 07/70, ou seja, utilizando-se como base de cálculo da exação o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no período, como vem decidindo o E. TRF da 3ª Região, *ex vi* do acórdão:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELO AUTO-LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. SISTEMÁTICA DA SEMESTRALIDADE. ALÍQUOTA DE 0,75%. RECÁLCULO DOS VALORES DEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Como é sabido, a constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo. 2. A apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal. Precedentes. 3. No caso vertente, a autora afirma, em sua inicial, que quando da ocorrência dos fatos geradores objetos das autuações atacadas, apresentou DCTF's, declarando o faturamento dos mesmos meses de competência, antecipando os respectivos pagamentos, à alíquota de 0,65. 4. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal. 5. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente". 6. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR. 7. A alíquota da contribuição aplicável no período deve ser aquela determinada pelas Leis Complementares 07/70 e 17/73, a razão de 0,75 % para a apuração do PIS-Faturamento. 8. Quanto ao pedido de cancelamento dos Autos de Infração nºs 98.04291 e 98.04305, é possível se inferir, consoante documentação acostada aos autos, que a diferença de valor corresponde à aplicação ou não, da base de cálculo prevista no art. 6.º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 7/70, bem como à alíquota aplicável (0,65% ou 0,75%). 9. Necessária a realização de novo cálculo do valor devido a título de PIS no período em questão, utilizando-se como base de cálculo da exação o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, à alíquota de 0,75% e, caso apurada diferença passível de cobrança, que a mesma seja efetuada através de novos autos de infração. 10. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC. 11. Remessa oficial provida e, no mérito, pedido parcialmente procedente, com fulcro no § 2º, art. 515, do CPC. (REO 199961140047368 REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 830210 Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - TRF3 - DJF3 CJ1 Data:04/10/2010 Pág: 920).*

#### **A validade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS/PIS.**

Observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da

medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

*"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."*

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

***"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."***

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

***"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."***

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão do Impetrante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS. No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

***"AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.***

*1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.*

*2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.*

*3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.*

*4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.*

*5. Agravo legal improvido."*

*(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)*

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO."***

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

"**TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ.** Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento."

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

"**TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º94 E 68, DO STJ.**

1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.

2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.

3. A Lei Complementar n.º70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.

4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.

5. Aplicação da Súmula n.º94 e 68, do STJ.

6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.

7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado."

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

"**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ.**

1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.

2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).

3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).

4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.

5. Apelação improvida."

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

## **Da prescrição**

Como os recolhimentos datam de **janeiro de 1989 a janeiro de 1992** (fls. 06) e a ação foi ajuizada em **24 de fevereiro de 1.992** (fls. 02), temos que não ocorreu a prescrição em relação aos valores recolhidos.

## **DA COMPENSAÇÃO**

O artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN e seguintes disciplina a restituição tributária.

Com a edição da Lei n.º 8.383/91, mais especificamente o artigo 66, regulou-se especificamente essa modalidade extintiva de obrigação tributária:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória,

*o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*(...)"*

Assim, a repetição será realizada consoante o supra citado art. 66 da Lei nº 8.383/91. Não ocorre, nessa hipótese, ofensa ao princípio da irretroatividade da norma legal. Assim, ela se aplica também aos créditos ocorridos anteriormente à edição da lei, observada a prescrição, reservado ao INSS o "poder-dever" de realizar a sua fiscalização.

A comprovação da não-transferência do ônus financeiro ao contribuinte de fato, prevista no §1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 é inaplicável à espécie tributária "contribuição", que é tributo direto e no qual confundem-se os contribuintes de fato e de direito, em razão do cálculo e o recolhimento ser realizado de modo direto pelo contribuinte, que ora postula a compensação, operação diversa de tributos como o ICMS, por exemplo, em que é feito o destaque do valor cobrado do contribuinte de fato, ou seja, o adquirente do bem ou do serviço).

Acrescente-se a isso o fato do extinto Tribunal Federal de Recursos ter assentado o entendimento de ter a contribuição previdenciária característica de exação de natureza direta, não comportando a transferência do encargo financeiro, ademais o Colendo Superior Tribunal de Justiça também tem se inclinado nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - PROVA DA NÃO-REPERCUSSÃO - DESNECESSIDADE.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a contribuição para a seguridade social, exigida sobre pagamentos efetuados a autônomos, avulsos e administradores, não comporta, por sua natureza, transferência do respectivo ônus financeiro, uma vez que se confundem, na mesma pessoa, o contribuinte de direito e o de fato.*

*Embargos de divergência providos.*

*(STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - ERESP 192391/SP - Relator MINISTRO HUMBERTO MARTINS - dju 07/05/2007, PG. 268)*

## **O Regime Jurídico da compensação**

No que se refere à forma de compensação, importa notar que, com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão passou a ser resolvida no sentido de que **o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação**, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua*

- concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, **em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).  
9 a 16 (...)
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."  
(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação 'sponte' sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002, serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação ocorreu em **fevereiro de 1.992**, na vigência da Lei n.º 8.383/1991, sendo aplicável o seu regime legal.

### **O critério de correção monetária do indébito fiscal**

Em convergência com a solução prevalecente nas Turmas, decidiu a 2ª Seção, a propósito, no julgamento dos EIAc nº 97.03.026999-0, na sessão de 17.06.03, que:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. EMPRESA COMERCIAL OU MISTA. ALÍQUOTAS MAJORADAS. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 8.383/91. LEI Nº 9.065/95. 9.250/95.*

**TRIBUTOS COMPENSÁVEIS ENTRE SI. IDENTIDADE DE ESPÉCIE E DE DESTINAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES.** (...) *A correção monetária do indébito, para efeito de compensação, deve observar os mesmos critérios adotados na atualização dos créditos tributários. Precedentes.*"

*Todavia, é diversa a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, conforme revelam os seguintes precedentes:*

- **REsp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357:** "TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95. 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 5. Recurso especial provido."

- **REsp nº 220.387, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 16.05.05 p. 279:** "TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. É reiterada a orientação do STJ no sentido da legalidade da aplicação da taxa Selic sobre os créditos do contribuinte em sede de compensação ou restituição de tributos. 2. Com o advento da Lei n. 9.250/95, os juros, na repetição de indébito, passaram a ser devidos com base na taxa Selic, a partir de 1º/1/96, não mais tendo aplicação o art. 161, § 1º, e o art. 167, parágrafo único, do CTN. 3. A Primeira Seção do STJ, interpretando o art. 66 da Lei n. 8.383/91 - com as alterações advindas das Leis n.s 9.069/95 e 9.250/95 -, firmou entendimento de que só pode haver compensação entre tributos da mesma espécie que possuam a mesma destinação constitucional. 4. Os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são: o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91; a Ufir, de janeiro/91 a 31/12/95. Incide a taxa Selic, a teor de disposição prevista no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, exclusivamente, a partir de 1º/1/96. 5. Recurso especial interposto pela União Federal parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. Recurso especial interposto por Sanibra - Saneamento e Administração de Serviços S/C Ltda. não-provido."

- **AgRg nos EDcl no REsp nº 651.238, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195:** "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN. 1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170-A do CTN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

E, nesta esteira de entendimento, foi editada recentemente a Resolução 134/2010 no E. CJF, que vem pacificar o tema da inclusão de expurgos inflacionários aos débitos fiscais da seguinte forma:

-De 1964 a fev/86: ORTN.

-De mar/86 a jan/89: OTN. Os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17.

-Jan/89: IPC / IBGE de 42,72% (Expurgo, em substituição ao BTN).

-Fev/89: IPC / IBGE de 10,14% (Expurgo, em substituição ao BTN).

-De mar/89 a mar/90: BTN.

-De mar/90 a fev/91: IPC / IBGE (Expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91).

-De mar/91 a nov/91: INPC / IBGE

-Dez/91: IPCA série especial (Art. 2º, §2º, da Lei n. 8.383/91).

-De jan/92 a jan/96: Ufir (Lei n. 8.383/91).

-A partir de jan/96: Selic (Art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.95).

*Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação do Conselho da Justiça Federal, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.*

Os juros de mora de 1% ao mês, conforme previsão do artigo 161, §1º, do CTN a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN), ressalvando-se a aplicação, a partir de 01/01/96, da taxa SELIC.

Por fim, verificado realmente que cada parte decaiu de parte de seu pedido, deve ser mantida a sucumbência recíproca fixada na sentença, nos termos do artigo 21 do CPC.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação Fazenda Nacional e nego provimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, voltem os autos ao Juízo de Origem.

P.R.I.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0988125-84.1987.4.03.6100/SP  
2006.03.99.025991-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : HOSPITAL NOSSA SENHORA DA PENHA S/A  
ADVOGADO : TAPAJOS SEPE DINIZ  
No. ORIG. : 00.09.88125-5 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença de procedência proferida em ação indenizatória movida em face do extinto INAMPS - sucedido pela União - condenando-a ao ressarcimento dos valores gastos pelo Hospital Nossa Senhora da Penha S/A na aquisição de aparelhos de marca-passo e eletrodos implantados em beneficiários do réu através de convênio existente entre as partes e de valores retidos pela apelante correspondente a 20% do valor total do crédito do autor apurado no *"Relatório de Controle de Cobrança de Prótese, Órtose e Materiais Especiais"*.

Irresignada apelou a ré, pugnando seja totalmente reformada para de improcedência a r. sentença. Afirma que as glosas realizadas nas faturas de agosto e setembro de 1985 o foram com base na cláusula 5ª, parágrafo 2º, do convênio firmado através do contrato de prestação de serviços entre as partes, que assim autoriza diante de *"hipótese de falha ou dúvida"*. Aduz que, *"por determinação da direção geral, foi ordenado o pagamento integral das faturas, para posterior conferência e conseqüentemente posterior emissão de ordem de recebimento O.R. das quantias glosadas."* E que o valor retido (de Cz\$ 198.545,66, referente a 20% do faturamento de 11/1985) o foi em decorrência de várias auditorias realizadas no hospital para averiguação da prática de fraudes contra o INAMPS, que ficará retido até conclusão dos respectivos processos administrativos.

Tenho por submetida a remessa oficial.

Contrarrazões deixaram de ser apresentadas.

#### DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A r. sentença recorrida não deve ser reformada.

O antigo INAMPS emitiu ordem para as glosas da conta de serviços médico-hospitalares apresentada pelo autor, no valor de Cz\$ 1.473.810,00, realizadas nas faturas de agosto e setembro de 1985, e para a retenção do valor de Cz\$ 198.545,66, referente a 20% do faturamento de 11/1985, em decorrência de várias auditorias realizadas no hospital para averiguação da prática de fraudes contra o INAMPS.

No caso dos autos, tanto o bloqueio quanto a glosa incidiram sobre serviços efetivamente prestados, quando, na verdade, o controle deveria ser prévio, no momento da expedição da autorização de internação hospitalar - AIH, sendo razoável concluir que se esta foi oferecida é porque, ao ensejo de sua emissão, os parâmetros legais de aplicação na espécie autorizavam a fazê-lo.

Com efeito, o financiamento das atividades assistenciais, realizadas sob o regime de internações hospitalares, tem como instrumento operacional o Sistema de Informações Hospitalares - SIH/SUS, e seu formulário próprio a Autorização de Internação Hospitalar - AIH. Os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e às diretrizes do SUS, mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

Assim sendo, em que pese a importância dos mecanismos de controle para assegurar a correta aplicação dos recursos públicos na manutenção do SUS, no caso concreto, a glosa foi feita com base em ordem genérica, sem a especificação de qualquer situação irregular, pois a alegada inadequação das implantações dos aparelhos de marca-passo e eletrodos não restou demonstrada nos autos. Ademais, é incontroverso nos autos que houve a efetiva aquisição pelo hospital e implantação nos pacientes beneficiários do SUS.

Na verdade, os serviços de internação médico-hospitalares foram prestados pela autora porque contava com as autorizações devidas, e, uma vez prestados, ausente qualquer irregularidade na prestação, faz jus à remuneração pertinente, não devendo ser prejudicada em face de aparelhos já implantados nos pacientes.

A jurisprudência deste E. Tribunal vem neste sentido:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. BLOQUEIO DE PAGAMENTO. AUTORIZAÇÕES DE INTERNAÇÃO HOSPITALARES - AIH. GLOSA DETERMINADA PARA MUNICÍPIOS COM MENOS DE 30.000 HABITANTES. AUSÊNCIA E JUSTA CAUSA. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. 1. A União é parte legítima para o feito, pois, o pagamento, com o bloqueio de metade do valor, foi efetuado pelo antigo INAMPS, e, não bastasse, a nota técnica, subscrita pelo titular da Secretaria de Assistência à Saúde, órgão do Ministério da Saúde, deixa claro que partiu deste órgão a ordem para a glosa de metade da conta de serviços médico-hospitalares apresentada pela autora. 2. No caso dos autos, o bloqueio incidiu sobre serviços efetivamente prestados, quando, na verdade, o controle deveria ser prévio, no momento da expedição da autorização de internação hospitalar - AIH, sendo razoável concluir que se esta foi oferecida é porque, ao ensejo de sua emissão, os parâmetros legais de aplicação na espécie autorizavam a fazê-lo. 3. Com efeito, nos termos da Norma Operacional Básica - SUS nº 01/93, o financiamento das atividades assistenciais, realizadas sob o regime de internações hospitalares, tem como instrumento operacional o Sistema de Informações Hospitalares - SIH/SUS, e seu formulário próprio a Autorização de Internação Hospitalar - AIH, tendo esta um teto quantitativo, representado por um percentual da população do município, e um teto financeiro, calculado por meio da multiplicação da AIH pelo valor médio histórico da AIH naquele município. 4. Referido mecanismo tem respaldo na Lei nº 8.080/90, a teor da norma contida no artigo 26, caput, que dispõe serem os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde, aprovados pelo Conselho Nacional de Saúde, acrescentando o seu § 2º, que os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e às diretrizes do SUS, mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato. 5. Assim sendo, em que pese a importância dos mecanismos de controle para assegurar a correta aplicação dos recursos públicos na manutenção do SUS, no caso concreto, o bloqueio foi feito com base em ordem genérica, sem a especificação de qualquer situação irregular, pois a alegada violação do teto quantitativo não restou demonstrada nos autos. 6. Ainda que se admita - sendo, aliás, dever elementar da autoridade -, a glosa de autorizações de internações hospitalares que apresentem irregularidades, o bloqueio, na hipótese, da metade das autorizações, sem levar em conta, quer o teto quantitativo, quer o teto financeiro, acabou por violar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato, mormente porque nenhuma situação irregular oferecia justa causa para a medida. 7. Na verdade, os serviços de internação médico-hospitalares foram prestados pela autora porque contava com as autorizações devidas, e, uma vez prestados, ausente qualquer irregularidade na prestação, faz jus à remuneração pertinente, não devendo ser prejudicada em face de eventual desequilíbrio no teto quantitativo de internações, pois, esta é uma questão de gerenciamento do sistema, que diz respeito aos gestores do SUS e não aos particulares, que atuam como prestadores de serviços, em caráter complementar do serviço público de saúde. 8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AC 200203990178645 - APELAÇÃO CÍVEL - 797595- Relator JUIZ VALDECI DOS SANTOS - TRF3 - DJF3 DATA:16/07/2008)*

*ADMINISTRATIVO - SAÚDE - INTERNAÇÕES HOSPITALARES - REPASSE DE VERBAS - UNIÃO FEDERAL E ESTADO-MEMBRO - LEGITIMIDADE PASSIVA - SERVIÇOS PRESTADOS POR ENTE PRIVADO - PORTARIA - ILEGALIDADE. 1. Os artigos 23 e 198 do Texto Constitucional esclarecem ser a saúde matéria de interesse comum dos três entes federativos, bem como ser dever da União a participação no financiamento do Sistema Único de Saúde, de forma que esta possui legitimidade para figurar no pólo passivo da ação. 2. Possui responsabilidade solidária o Estado-Membro em ações ajuizadas em defesa do direito fundamental à Saúde. 3. A Saúde surge como uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, fator confirmado pela preocupação do legislador constituinte em estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados para, dentro da esfera de atribuição de cada qual, administrá-la e executá-la, quer de forma direta, quer por intermédio de terceiros. 4. Se ao ente privado não cabe a opção entre prestar ou não o atendimento hospitalar, da mesma forma, não pode a Administração Pública, com base em conflito de atribuições, furtar-se ao dever de repasse de verbas destinadas ao custeio da Saúde no país e tampouco restringir o número de internações possíveis. 5. Ao determinar o bloqueio do pagamento aos Municípios de menos de trinta mil habitantes que ultrapassaram o percentual de internação de 10% (dez por cento) de sua população, ensejando a retenção de 50% (cinquenta por cento) do valor dos serviços hospitalares prestados pela apelada, a Portaria nº 196/94 desbordou do comando previsto no art. 26 da Lei nº 8.080/90, que prevê o equilíbrio econômico e financeiro do contrato. 6. Se os serviços de internação médico-hospitalares foram prestados pelo apelante porque contava com as respectivas autorizações, esse faz jus ao repasse integral, não podendo ser prejudicada em face de eventual desequilíbrio no teto quantitativo de internações. 7. É vedado ao ato infralegal modificar ou contrariar*

*disposição legal, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da hierarquia das leis. (TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1030950 DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA SEXTA TURMA02/12/2010 DJF3 CJI DATA:09/12/2010 PÁGINA: 1598)*

No que tange ao bloqueio do valor de Cz\$ 198.545,66, referente a 20% do faturamento de 11/1985, ressalte-se ser dever elementar da autoridade a fiscalização e controle dos procedimentos hospitalares. A cláusula 4ª do contrato que instrumentaliza o convênio regula a fiscalização dos serviços prestados pelo hospital contrato. Estes atos são de competência do extinto INAMPS, ao qual restava assegurado o direito de fiscalizar o cumprimento das cláusulas e condições estabelecidas no contrato, inclusive verificando a procedência dos fornecimentos e realização dos serviços técnicos, o movimento das internações, o controle do volume de despesas, de modo a não ultrapassar os limites orçamentários, etc.

A fiscalização se mostra como cautela e segurança de aplicação de recursos públicos e visa a apuração de falhas como internações desnecessárias, permanência do beneficiário por tempo superior ao adequado, a adequação dos tratamentos ministrados, dentre outras hipóteses em que nosocômio possa provocar gastos injustificados, em detrimento do interesse público.

O parágrafo 2º da 5ª cláusula do contrato, portanto, deve ser compreendido no contexto das demais cláusulas contratuais, inclusive daquelas que disciplinam as exigências formais para os procedimentos hospitalares em geral dos beneficiários e que atribuem ao extinto INAMPS a prerrogativa de fiscalizar a execução dos serviços.

Nos autos, pode-se aferir que o INAMPS, ao exercer a fiscalização que lhe é própria, apurou dúvidas que geraram, inclusive, a instauração de várias auditorias que vêm sendo levadas a cabo no hospital para a averiguação da prática de fraudes contra o INAMPS. Daí porque o bloqueio referente a 20% do faturamento de 11/1985.

Conforme já dito, a prerrogativa de fiscalizar os serviços prestados pelo apelado autoriza o apelante a adotar medidas unilaterais, inclusive a cessação dos pagamentos caso haja "falha" ou "dúvida" nas faturas apresentadas. Se o extinto INAMPS tem a prerrogativa de fiscalizar a prestação de serviços, pode então investigar se as faturas coincidem com os serviços que foram objeto da fiscalização, apurar eventual incorreção na prestação dos serviços e reter o pagamento se a fatura apresentar algum equívoco, tanto é que, na mesma cláusula que trata da fiscalização, fica ressalvada a limitação do orçamento, contra o qual são lançados os créditos do apelado.

Daí não ser ilegal o ato de bloqueio do valor de Cz\$ 198.545,66, referente a 20% do faturamento de 11/1985, embasado na existência de auditorias ainda em trâmite para a apuração dos fatos nela tratados.

Neste sentido, vide julgado do E. TRF da 3ª Região que transcrevo:

*CIVIL ADMINISTRATIVO. CONTRATO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. SUSPENSÃO DE PAGAMENTO. DÚVIDA OU FALHA EM FATURAS. SUSPEITA DE IRREGULARIDADES. I - As partes celebraram contrato, no qual ficara reservada ao extinto INAMPS a prerrogativa de fiscalizar a prestação dos serviços de internação hospitalar, inclusive para não ultrapassar os limites orçamentários. II - A cláusula que prevê a suspensão do pagamento, em virtude de dúvida ou falha nas faturas, deve ser interpretada em harmonia com a cláusula que prevê a fiscalização da própria prestação dos serviços pelo contratante e limitação orçamentária. III - Havendo suspeita de irregularidade, não é suficiente a objeção de serem os médicos credenciados pelo próprio extinto INAMPS, dado que não se pode descartar a hipótese de conluio entre aqueles e os responsáveis pelo nosocômio. IV - Assentada a prerrogativa de fiscalização, não é incompatível a suspensão do pagamento a circunstância de haver outras cláusulas que prevêem a aplicação de multas contratuais. V- Não se cuidando de ação de cobrança, pois da causa de pedir não consta o fato da prestação dos serviços como fundamento jurídico do pedido, e sim o fato do "bloqueio" da liquidação, conduta essa reputada abusiva, ilegal com vício de desvio de poder pelo apelado, não há como se prover sobre a existência ou inexistência de eventuais irregularidades, bem assim sobre o direito ao próprio pagamento pelos serviços prestados. VI - Recurso provido. ( AC 89030410688 - APELAÇÃO CÍVEL 17548 - Relator JUIZ ANDRE NEKATSCHALOW - TRF3 - DJU DATA:20/02/2001 PÁGINA: 755)*

Assim, é caso de reforma parcial da sentença, na parte em que a União foi condenada ao ressarcimento do valor retido (de Cz\$ 198.545,66), referente a 20% do faturamento de 11/1985.

Sucumbência recíproca.

**Com tais considerações e nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, dou provimento parcial à apelação e à remessa oficial.**

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13470/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044107-43.1990.4.03.6182/SP  
1990.61.82.044107-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ALBERTO IGNACIO COUTO  
ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA e outro  
APELADO : BALANCO COML/ LTDA Falido(a)  
No. ORIG. : 00441074319904036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em execução fiscal movida pela União objetivando a cobrança de Contribuição Social. Foi noticiado nos autos o encerramento do processo de falência da executada.

Sobreveio sentença, de extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, c/c o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil e com o artigo 1º, da Lei nº 6.830/80 sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Irresignada, apela a União, pleiteando a reforma da decisão.

Sem contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A matéria ventilada nos autos diz respeito à possibilidade de continuação da execução após o encerramento da falência, sem a devida satisfação do débito.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que encerrada a falência e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, deve ser extinto o executivo fiscal sem resolução do mérito, conforme aresto abaixo colacionado:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma,

Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200901944706, Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA TURMA, DJE 23/03/2010).

Da mesma forma vem decidindo este Tribunal, como a seguir se demonstra:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Esta C. Sexta Turma, na esteira do entendimento consagrado no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008). 2. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. 3. O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320. 4. Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, não merece guarida o apelo fazendário. 5. Apelação improvida. (AC 200161260051943, Desembargadora Consuelo Yoshida, SEXTA TURMA, DJF3 19/01/2011, pag. 633).

Por outro lado, ausentes os motivos do redirecionamento, a exequente não pode pretender cobrar a dívida dos ex-sócios da pessoa jurídica falida porque o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito (RESP 626850) e não foi apurada fraude falimentar.

Por fim, colho as seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.  
2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.  
3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.  
4. Recurso especial provido. (REsp 697115/MG, Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 27/06/2005 p. 337);

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.  
2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.  
3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.  
4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.  
5. Recurso especial provido. (RESP 199900385101, Rel. Min. Castro Meira, STJ Segunda Turma, DJ de 16/11/2004, p. 220).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC. Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508966-32.1992.4.03.6182/SP

1992.61.82.508966-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ALBERTO IGNACIO COUTO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro  
APELADO : BALANCO COML/ LTDA Falido(a)  
No. ORIG. : 05089663219924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal movida pela União objetivando a cobrança de PIS. Valor da execução atualizado em dezembro de 2007: R\$8.387,48

Foi noticiado nos autos o encerramento do processo de falência da executada.

Sobreveio sentença, de extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, c/c o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil e com o artigo 1º, da Lei nº 6.830/80 sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Irresignada, apela a União, pleiteando a reforma da decisão.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A matéria ventilada nos autos diz respeito à possibilidade de continuação da execução após o encerramento da falência, sem a devida satisfação do débito.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que encerrada a falência e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, deve ser extinto o executivo fiscal sem resolução do mérito, conforme aresto abaixo colacionado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200901944706, Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA TURMA, DJE 23/03/2010).

Da mesma forma vem decidindo este Tribunal, como a seguir se demonstra:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Esta C. Sexta Turma, na esteira do entendimento consagrado no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008). 2. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. 3. O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320. 4. Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, não merece guarida o apelo fazendário. 5. Apelação improvida. (AC 200161260051943, Desembargadora Consuelo Yoshida, SEXTA TURMA, DJF3 19/01/2011, pag. 633).

Por outro lado, ausentes os motivos do redirecionamento, a exequente não pode pretender cobrar a dívida dos ex-sócios da pessoa jurídica falida porque o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito (RESP 626850) e não foi apurada fraude falimentar.

Por fim, colho as seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.  
2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.  
3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.  
4. Recurso especial provido. (REsp 697115/MG, Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 27/06/2005 p. 337);

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.  
2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.  
3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.  
4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.  
5. Recurso especial provido. (RESP 199900385101, Rel. Min. Castro Meira, STJ Segunda Turma, DJ de 16/11/2004, p. 220).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102046-76.1996.4.03.6109/SP  
97.03.012495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARIA DE LOURDES NOGUEIRA SAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO SAES DE NARDO  
No. ORIG. : 96.11.02046-5 1 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação de Repetição de Indébito, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório incidente sobre o valor do consumo de gasolina e álcool para veículos automotores, criado pelo Decreto-Lei n. 2.288, de 23 de julho de 1986.

A r. decisão singular julgou procedente o pedido, condenando a União Federal à restituição das quantias indevidamente recolhidas, pela média do consumo correspondente ao período de propriedade do veículo comprovado nos autos, acrescidas de correção monetária pelos mesmos índices aplicados aos créditos fiscais, taxa Selic, e juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% do valor da condenação. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal. Pugna, a final, pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que concerne à matéria de mérito, o empréstimo compulsório "sub judice" foi largamente debatido, tanto em nível doutrinário como jurisprudencial. O Pretório declarou a inconstitucionalidade do tributo criado pelo Decreto n. 2.288/86. Acresça-se que a norma foi expurgada do ordenamento pela Resolução Senatorial n. 50/95. A propósito, o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. (DL 2.288/86, ART. 10). INCIDÊNCIA NA AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEIS DE PASSEIO, COM RESGATE EM QUOTAS DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1 - Empréstimo Compulsório, ainda que compulsório, continua empréstimo (Victor Nunes Leal): utilizando-se, para definir o instituto de Direito Público, do termo empréstimo, posto que compulsório - obrigação "ex lege" e não contratual -, a Constituição vinculou o legislador a essencialidade da restituição na mesma espécie, seja por força do princípio explícito do art. 110, Código Tributário Nacional, seja porque a identidade do objeto das prestações recíprocas e indissociável da significação jurídica e vulgar do vocábulo empregado. Portanto, não é empréstimo compulsório, mas tributo, a imposição de prestação pecuniária para receber, no futuro, quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento: conclusão unânime a respeito.*

*2 - Entendimento da minoria, incluído o relator segundo o qual - admitindo-se em tese que a exação questionada, não sendo empréstimo, poderia legitimar-se, quando se caracterizasse imposto restituível de competência da União -, no caso, a reputou inválida, porque ora configura tributo reservado ao Estado (ICM), ora imposto inconstitucional, porque discriminatório.*

*3 - Entendimento majoritário, segundo o qual, no caso, não pode, sequer em tese, cogitar de dar validade, como imposto federal restituível, ao que a lei pretendeu instituir como empréstimo compulsório, porque "não se pode, a título de se interpretar uma lei conforme a Constituição, dar-lhe sentido que falseie ou vicie o objetivo legislativo em ponto essencial"; dúvidas, ademais, quanto a subsistência, no sistema constitucional vigente, da possibilidade do imposto restituível.*

*4 - Recurso extraordinário da União, conhecido pela letra "b", mas, desprovido. Decisão unânime".*

*(STF, RE 121336/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento 11/10/90, DJ 26/06/92, p. 10.108, Tribunal Pleno).*

Esta Corte, igualmente, se pronunciou acerca da "quaestio iuris" ao julgar a Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 405-SP, declarando inconstitucional o artigo 10 do Decreto-Lei nº 2.286/86, que instituiu a exação ora impugnada, em acórdão assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. VEÍCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.**

*I - É inconstitucional, por criar um investimento compulsório, figura não prevista em nosso ordenamento constitucional e por invadir área de competência tributária do Estado, o empréstimo compulsório, incidente na aquisição de veículos, instituído pelo art. 10 do Decreto nº 2.286/86.*

*II - Precedente: Tribunal Federal de Recursos, Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 116.582-DF, Relator Ministro Pedro Acioli, D.J.U. 05.12.88.*

*III - Inconstitucionalidade declarada."*

Destarte, tenho por suficiente a juntada de qualquer dos seguintes documentos para a comprovação da propriedade do veículo, o que restou atendidos nos presentes autos: a) Original ou cópia autêntica do certificado de propriedade do veículo; b) Certidão do DETRAN ou do CIRETRAN abrangendo todo o período em relação ao qual haja pretensão de reaver os recolhimentos do compulsório; c) Recibo do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA); d) Cópia da Declaração de Bens anexa à Declaração do Imposto de Renda, em que venha discriminado o veículo. "In casu", observo que a Autora providenciou a juntada aos autos de cópias de Certidão do DETRAN (fl. 11). Inocorrente, mais, a prescrição na espécie. Considerando-se cessada a exigibilidade do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de combustíveis a partir de 05.10.88 (IN-SRF nº 154, de 18.10.88), inicia-se o prazo para o exercício do direito à restituição em 06.10.91, que, acrescido do lapso prescricional quinquenal, tem seu término em 06.10.96.

A propósito:

**"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. DECRETO-LEI Nº 2.288, DE 23/07/86, ART. 10. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DIREITO A RESTITUIÇÃO. MÉDIA DE CONSUMO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. (...)**

*V - Admitida a devolução pelas médias, há de se considerar para fins de cálculo da correção monetária, as quantias e meses fixados nas sucessivas instruções normativas da Secretaria da Receita Federal, fixando os critérios de resgate da exação. Aplicação da Súmula nº 46 - TFR. (...)"*

*(STJ, Resp nº 44.221, Registro nº 1994.00.048564, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 04.05.1994, v.u., DJ 23.05.1994, p. 12595).*

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. COMBUSTÍVEIS. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. DECRETO-LEI Nº 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)**

*IV - Em se tratando de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de combustíveis (álcool e gasolina), a correção monetária deve incidir desde o primeiro dia do mês subsequente ao período referido nas Instruções Normativas editadas pela Secretaria da Receita Federal, até a data do efetivo pagamento. (...)"*

*(TRF - 3.ª Região, AC nº 149.798, Registro nº 93.03.110178-2, 4.ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 15.08.2001, v.u., DJU 29.11.2002 p. 550).*

**"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. COMBUSTÍVEL. INCONSTITUCIONALIDADE. DEVOLUÇÃO PELA MÉDIA DO CONSUMO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. (...)**

*II - Restituição dos valores indevidamente recolhido, incidindo a correção monetária a partir dos valores que foram fixados nas Instruções Normativas e tendo em vista o mês ou meses de consumo médio em que se comprova a titularidade".*

*(TRF - 3.ª Região, AC nº 138.337, Registro nº 93.03.092807-5, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12.06.2002, v.u., DJU 31.07.2002, p. 469).*

**"DL 2288/86. RESGATE EM DINHEIRO E PELA MÉDIA DE CONSUMO. PROVA DE PROPRIEDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ÔNUS DO AUTOR. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*- Por tratar-se de ação em que se postula o cumprimento de obrigação, o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos é a data do inadimplemento. Precedentes das 3ª e 4ª Turmas desta Corte Regional. Súmula nº 29 do E.TRF 1ª Região.*

*- Considerando que a exigência vigorou até 05 de outubro de 1988 (IN-SRF nº 154, de 18/10/88) e o prazo para o exercício da pretensão, em relação a todo o período do recolhimento, teve início em 06/10/91 e término em 06/10/96 porquanto não se cogita de restituição de valores comprovadamente recolhidos, mas sim de devolução pela média de consumo determinada em atos administrativos.*

*- É inconstitucional a exigência do empréstimo compulsório instituído pelo art. 10 do DL 2288/86, incidente sobre aquisição de combustíveis.*

*- A prova inequívoca de propriedade de veículo automotor, movido à gasolina ou álcool carburante, legítima a pretensão de resgate, em dinheiro e pela média de consumo, do indigitado compulsório.*

- Correção monetária, pelo Provimento nº 24/97 - COGE 3ª Região, nos termos da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal que fixou os valores referentes à média de consumo para efeito de devolução, porquanto não se pode precisar data de recolhimento indevido e a devolução dar-se-á pela média de consumo. (...)" (TRF - 3.ª Região, AC n.º 539.034, Registro n.º 1999.03.99.097224-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, DJU 14.06.2002, p. 528).

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.**

*1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).*

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados em valor condizente com a jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0700482-10.1994.4.03.6106/SP

98.03.052794-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ACUCAR GUARANI S/A e filia(l)(is)  
: ACUCAR GUARANI S/A filial  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI  
SUCEDIDO : USINA CRUZ ALTA DE OLIMPIA S/A filial  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 94.07.00482-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado em 14/01/1994 objetivando assegurar a impetrante o direito de recolher o IPI sobre operações de saída de açúcar (safra 1994) à alíquota de 0%, nos termos do art. 10 da Lei nº 7.798/89.

Processado o feito sobreveio sentença julgando procedente o pedido para possibilitar a aplicação da alíquota zero no IPI, nos termos da Lei nº 7.798/89.

Irresignada, apelou a União requerendo a reforma da r. sentença e a cassação da ordem concedida.

Distribuídos os autos à esta Corte regional, vem a impetrante às fls. 382/383, requerer a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação para fins de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Manifestou-se a União às fls. 478/482.

**Decido.**

Recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação para que sejam produzidos os efeitos de direito e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

No tocante à destinação dos depósitos judiciais, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004057-21.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.004057-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : EXCELER PLAZA HOTEL LTDA  
ADVOGADO : CARLOS MAGNO COUTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

Renúncia

Às fls.719 a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar o embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000972-09.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000972-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COML/ F G R ALIMENTOS LTDA  
: SALVADOR FERNANDES DA SILVA

: MANUEL CAETANO CELAS PINTO  
: MARIA SALETTI GOULART SILVA  
APELADO : SILVIA REGINA RIBEIRO  
ADVOGADO : ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro  
APELADO : VICENTE DE PAULO FIGUEIREDO  
PARTE RE' : MANUEL CAETANO CELAS PINTO  
No. ORIG. : 00009720919994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença extintiva da execução fiscal.

A União apela para requerer o prosseguimento da execução em relação aos sócios.

A empresa executada foi submetida a processo de falência, definitivamente extinto sem a satisfação da dívida.

Interposto recurso adesivo para a fixação de verba honorária.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Desde logo, transcrevo o disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"Art. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*(...)*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Logo, consoante a dicção do dispositivo transcrito, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se colhe em movimento único.

Inicialmente, destaco que a ausência de registro da dissolução da sociedade perante os órgãos públicos implica, decerto, irregularidade.

A par disso, conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

*(...)*

*3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.**

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

( STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que conta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

"*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

De outra parte, recentemente (julgado de 13/12/10, publicado no DJe em 02/02/11), em embargos divergência, a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução.

A propósito, transcrevo a ementa do julgado, *in verbis*:

"**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaqueei)

Ainda de acordo com a jurisprudência da Corte Superior, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe igualmente o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato impositivo, consoante as seguintes ementas, *in verbis*:

"**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.**

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador.

Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaqueei)

"**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e dissolução irregular, cabe ao sócio comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Na direção destacada, promovo a transcrição de ementa de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaquei)

Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo.

A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430, que guarda a seguinte dicção, *in verbis*:

**"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."**

No que toca à alegação de responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e art. 13 da Lei nº 8.620/93, o entendimento jurisprudencial foi firmado no sentido de aplicação da norma em comento com observância do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a teor dos julgados que trago à colação, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

**1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, 'b', da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.**

**2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.**

**Agravo regimental improvido."**

**(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008, destaqui)**

Não é outro o comando inserto nos julgamentos prolatados por esta Corte regional, *in verbis*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IPI. RESPONSABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.**

**1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.**

**2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.**

**3. Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.**

**4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.**

**5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.**

**6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.**

**7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.**

**8. No caso vertente, consoante informação constante dos autos foi decretada a falência da executada em 28/08/2003, tendo havido penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 54/62), não configurando dissolução irregular da sociedade.**

**9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.**

**10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.**

**11. Agravo de instrumento improvido.**

**(Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413, destaqui)**

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.**

**1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).**

**2. A responsabilização dos sócios é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.**

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Configurada a presunção de dissolução irregular, cabe ao sócio o ônus da prova.
7. Não houve diligência de Oficial de Justiça.
8. **A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e do art. 13 da Lei n. 8.620/93, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.**
9. O art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009 e, além disso, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade, por ocasião do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02 PP-00419). (AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011, destaquei) Em outro plano, anoto que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo art. 79, inciso VII, da Lei nº 11.941/09.

Além disso, o colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento, ao tempo do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027, DIVULG 09-02-2011, PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02, PP-00419).

No caso em questão, a dissolução ocorreu de forma regular, haja vista que houve falência da executada (fls. 83).

Portanto, não se configura a presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.
3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
6. **Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.**
7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).
10. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010, destaquei)

**TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.**

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008, destaquei)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.**

1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 971.741/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008, destaquei)

A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação e dou provimento ao recurso adesivo para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005149-13.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.005149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : FORNECEDORA DE NAVIOS SAO LOURENCO LTDA

ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**DECISÃO**

Trata-se de discussão sobre a exigência de quitação dos débitos tributários, para a baixa no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ.

**DECIDO**

O Supremo Tribunal Federal veda a aplicação de sanções políticas, para limitar o princípio constitucional da livre iniciativa. Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. DIREITO DE PETIÇÃO. TRIBUTÁRIO E POLÍTICA FISCAL. REGULARIDADE FISCAL. NORMAS QUE CONDICIONAM A PRÁTICA DE ATOS DA VIDA CIVIL E EMPRESARIAL À QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO ESPECÍFICA COMO SANÇÃO POLÍTICA. AÇÃO CONHECIDA QUANTO À LEI FEDERAL 7.711/1988, ART. 1º, I, III E IV, PAR. 1º A 3º, E ART. 2º.**

1. Ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra os arts. 1º, I, II, III e IV, par. 1º a 3º e 2º da Lei 7.711/1988, que vinculam a transferência de domicílio para o exterior (art. 1º, I), registro ou arquivamento de contrato social, alteração contratual e distrato social perante o registro público competente, exceto quando praticado por

microempresa (art. 1º, III), registro de contrato ou outros documentos em Cartórios de Registro de Títulos e Documentos (art. 1º, IV, a), registro em Cartório de Registro de Imóveis (art. 1º, IV, b) e operação de empréstimo e de financiamento junto a instituição financeira, exceto quando destinada a saldar dívidas para com as Fazendas Nacional, Estaduais ou Municipais (art. 1º, IV, c) - estas três últimas nas hipóteses de o valor da operação ser igual ou superior a cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional - à quitação de créditos tributários exigíveis, que tenham por objeto tributos e penalidades pecuniárias, bem como contribuições federais e outras imposições pecuniárias compulsórias.

2. Alegada violação do direito fundamental ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV da Constituição), na medida em que as normas impedem o contribuinte de ir a juízo discutir a validade do crédito tributário. Caracterização de sanções políticas, isto é, de normas enviesadas a constranger o contribuinte, por vias oblíquas, ao recolhimento do crédito tributário.

3. Esta Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando, para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do devido processo legal substantivo (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se dispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição. É inequívoco, contudo, que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não serve de escusa ao deliberado e temerário desrespeito à legislação tributária. Não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial. Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não-razoável.

4. Os incisos I, III e IV do art. 1º violam o art. 5º, XXXV da Constituição, na medida em que ignoram sumariamente o direito do contribuinte de rever em âmbito judicial ou administrativo a validade de créditos tributários. Violam, também o art. 170, par. ún. da Constituição, que garante o exercício de atividades profissionais ou econômicas lícitas. Declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, I, III e IV da Lei 7.711/988. Declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento dos parágrafos 1º a 3º e do art. 2º do mesmo texto legal. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SANÇÃO POLÍTICA. PROVA DA QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO DE PROCESSO LICITATÓRIO. REVOGAÇÃO DO ART. 1º, II DA LEI 7.711/1988 PELA LEI 8.666/1993. EXPLICITAÇÃO DO ALCANCE DO DISPOSITIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONHECIDA QUANTO AO PONTO.

5. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, em relação ao art. 1º, II da Lei 7.711/1988, na medida em que revogado, por estar abrangido pelo dispositivo da Lei 8.666/1993 que trata da regularidade fiscal no âmbito de processo licitatório.

6. Explicitação da Corte, no sentido de que a regularidade fiscal aludida implica "exigibilidade da quitação quando o tributo não seja objeto de discussão judicial" ou "administrativa". Ações Diretas de Inconstitucionalidade parcialmente conhecidas e, na parte conhecida, julgadas procedentes."

(STF, Pleno, ADI 173, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 25/09/2008, v.u., DJe 20/03/2009)

Reproduzo, também, trecho do voto proferido pelo Relator, Ministro Joaquim Barbosa, que conta com a seguinte dicção, *in verbis*:

"(...)A sanção política coloca desafios de duas ordens ao controle da restrição. A primeira ordem de desafios se refere ao controle da validade da própria restrição. Com as restrições ao exercício profissional e à atividade econômica podem comprometer a própria existência da empresa ou o desempenho empresarial, a sanção política pode por um fim abrupto ao processo administrativo ou judicial de controle da validade da própria sanção política. Não é difícil conceber que uma empresa acossada pelo risco de fechamento, opte por se submeter à exigência que asseguraria seu funcionamento, dado o caráter capital da pena aplicada.

Ademais, ainda que o contribuinte opte por insistir no exame da validade da norma que fundamento o fechamento do estabelecimento, é inequívoco que a interrupção das atividades econômicas coloca um óbice pragmático relevante à manutenção do processo administrativo ou judicial que tenha por objetivo examinar a validade da sanção.

Na segunda ordem de desafios, a sanção política desestimula, pelo mesmo modo, o controle da validade da constituição dos créditos tributários. A interdição de estabelecimento ou a submissão do contribuinte a regime mais gravoso de apuração tributária pode impedir a discussão administrativa ou judicial sobre a matéria tributária, pois é incontestável que uma empresa fechada terá menos recursos para manter um processo administrativo ou judicial.

Dito de outro modo, a sanção política viola o direito de acesso ao Estado, seja no exercício de suas funções Administrativa ou Judicial, para que ele examine tanto a aplicação da penalidade como a validade de tributo.

A sanção política também viola o substantive due process of law na medida em que implica o abandono dos mecanismos previstos no sistema jurídico para apuração e cobrança de créditos tributários (e. g. ação de execução fiscal), em favor de instrumentos oblíquos de coação e indução. Esse aspecto foi registrado pelo eminente Ministro Celso de Mello, em voto-vogal proferido nos autos do RE 413.782:

A circunstância de não se revelarem absolutos os direitos e garantias individuais proclamados no texto constitucional não significa que a Administração Tributária possa frustrar o exercício da atividade empresarial ou profissional do contribuinte, impondo-lhe exigências gravosas, que, não obstante as prerrogativas extraordinárias que (já) garantem o crédito tributário, visem, em última análise, a constranger o devedor a satisfazer débitos fiscais que sobre ele incidam.

A orientação firmada pela Corte também invoca o direito fundamental ao exercício profissional e de atividade econômica lícita, e rechaça a aplicação de sanções políticas tributárias independentemente da forma que as restrições possam tomar. (...)

(...) O entendimento já consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal também pode ser recuperado da orientação enunciada nas Súmulas 70, 232 e 547, assim redigidas:

"Súmula 70.

**É INADMISSÍVEL A INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMO MEIO COERCITIVO PARA COBRANÇA DE TRIBUTOS."**

"Súmula 323.

**É INADMISSÍVEL A APREENSÃO DE MERCADORIAS COMO MEIO COERCITIVO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS."**

"Súmula 547.

**NÃO É LÍCITO A AUTORIDADE PROIBIR QUE O CONTRIBUINTE EM DÉBITO ADQUIRA ESTAMPILHAS, DESPACHE MERCADORIAS NAS ALFÂNDEGAS E EXERÇA SUAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS."**

A orientação firmada pela Corte tem se mantido constante, como se extrai da leitura dos seguintes precedentes: RE 424.061 (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 31.08.2004), RE 409.956 (rel. min. Carlos Veloso, DJ 31.08.2004), RE 414.714 (rel. min. Joaquim Barbosa, DJ de 11.11.2004) RE 409.958 (rel. min. Gilmar Mendes, DJ de 05.11.2004), v. g. Em suma, a Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do substantive due process of law (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se dispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição.(...)

(...)As normas impugnadas operam, inequivocamente, como sanções políticas.

O art. 1º, I obriga a comprovação de regularidade fiscal nas hipóteses de transferência de domicílio para o exterior. Trata-se de obstáculo injustificado ao direito constitucional fundamental de locomoção. Ao contrário do que sugere o texto impugnado, a Constituição rechaça veementemente o condicionamento do livre arbítrio do indivíduo, no que se refere à escolha do local onde deseja residir, ao sucesso econômico e à submissão ao entendimento da autoridade fiscal quanto à legalidade dos créditos tributários. Não há previsão constitucional que permita vincular o direito de locomoção do indivíduo ao território administrado pelo Estado em relação ao qual exista relação jurídica tributária. Assim, declaro inconstitucional o art. 1º, I, do 7.711/1988.

**O art. 1º, III da Lei 7.711/1988 vincula o registro ou arquivamento de contrato social e atos similares à quitação de créditos tributários. Novamente, o texto impugnado parece pressupor existir obrigação constitucional ao sucesso financeiro e obrigação constitucional à submissão e concordância ao entendimento fiscal sobre a validade dos créditos tributários. É possível conceber situação em que o contribuinte, submetido a quadro de revés econômico que não seja exclusivamente atribuível à sua conduta, necessite realizar operações societárias para tentar manter sua atividade econômica e reverter a situação de penúria. A norma em exame ignora o direito fundamental ao livre exercício de atividade econômica e profissional em tais casos. Ademais, a exigência da quitação dos créditos também não leva em consideração o direito do contribuinte à discussão judicial da validade das normas que instituem o tributo e permitem sua cobrança.**

Declaro, também, a inconstitucionalidade do art. 1º, III, da Lei 7.711/1988. (...)" (o destaque não é original).

A ilegalidade da exigência de quitação dos débitos tributários, para a baixa no CNPJ, é matéria objeto de jurisprudência dominante nesta E. Corte Regional. Confira-se:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - BAIXA DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS (CNPJ) - EXIGÊNCIA DE PRÉVIA LIQUIDAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS - IN 02/2001 - ILEGALIDADE.

1- Preliminar de ausência de prova pré-constituída rejeitada.

2- É pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido de ser vedada a imposição de restrições administrativas com a finalidade de exigir o pagamento de pendências tributárias. Súmulas 70, 323 e 547 do STF.

3- A exigência prevista na Instrução Normativa nº 02/2001 padece de ilegalidade, pois não há qualquer dispositivo legal que condicione a baixa de inscrição no CNPJ à comprovação da regularidade das obrigações fiscais e administrativas da empresa.

4- Precedente da Corte: REOMS 2002.61.12.010605-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 05/04/2006.

5- Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AMS 200161000066272, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04/12/2008, v.u., DJF3 19/01/2009, pág. 653)

"TRIBUTÁRIO. BAIXA NO CNPJ. ÓBICE POR INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O impedimento ao registro, revalidação ou modificação no CNPJ de empresa em razão da existência de pendências para com a Receita Federal constitui sanção política, ferindo os princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, do livre exercício de trabalho e de atividade econômica lícita.
2. Precedentes desta Turma.
3. Entendimento aplicável a casos de baixa no CNPJ. Precedente da Turma.
4. Ademais, no caso de incorporação, a incorporadora sucede a incorporada em todos os direitos e obrigações, sendo responsável pelos débitos da incorporada, nos termos do art. 132, do CTN.
5. Negativa de baixa no CNPJ da empresa incorporada em virtude de pendências desta junto ao Fisco não mais encontra amparo nas próprias Instruções Normativas da Receita Federal desde a edição da IN 82/99.
6. Apelação e remessa necessária desprovidas." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 200203990021124, Rel. Juiz Conv. Rubens Calixto, j. 28/05/2009, v.u., DJF3 09/06/2009, pág. 197)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - BAIXA DA INSCRIÇÃO NO CNPJ - EMPRESA DESATIVADA - QUITAÇÃO DOS DÉBITOS - CONDICIONAMENTO ILEGAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

I - Não é lícito à autoridade coatora condicionar a baixa da inscrição da empresa no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ) ao pagamento de multas pelo atraso na entrega de DCTFs, por afrontar o princípio da legalidade.

II - O Fisco dispõe de outros meios para exigir o pagamento de tributos que lhes são devidos, bem como multas aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, sendo ilegal o disposto na Instrução Normativa SRF nº 200/2002.

III - A documentação acostada aos autos evidencia que não havia qualquer imposto a ser pago no período. A jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o artigo 138 do Código Tributário Nacional não faz distinção entre multa punitiva e moratória, reconhecendo, tanto num como noutro caso, ser permitido a denúncia espontânea.

IV - Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 200261000249085, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 12/05/2011, v.u., DJF3 20/50/2011)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028914-98.1994.4.03.6100/SP  
2000.03.99.010127-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : GROSFILLEX DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.28914-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, objetivando o não recolhimento de IOF-Câmbio em relação ao contrato de câmbio autorizado previamente sob o nº 10-2-94/00623 em 19/10/94 pelo Banco Central do Brasil.

Insurge-se a impetrante contra a aplicação do Decreto nº 1.071/94 que teria ampliado inconstitucionalmente a incidência do IOF.

A liminar foi deferida à fl. 122.

As autoridades coatoras prestaram informações às fls. 147/157 e 158/169, pugnando pela denegação da segurança.

Sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança, assegurando à impetrante o direito ao não recolhimento de IOF relativo à liquidação do contrato de câmbio referente à Autorização Prévia nº 10-2-94/00623 de 19/10/94.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, ressalte-se que o artigo 153, V, da Constituição Federal prevê a instituição de impostos sobre "operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos e valores mobiliários".

Por sua vez, o Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal com o status de lei complementar, dispôs sobre a matéria em seu artigo 63, *in verbis*:

"Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

(...).

*II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este; (...)"*.

Assim, observa-se que a possibilidade de criação de imposto incidente sobre operações de "câmbio" está amparada pelo ordenamento constitucional e legal.

O artigo 146, II, "b", da Constituição Federal determina que a definição do fato gerador do tributo seja feita por meio de lei complementar, o que foi feito por meio do supra citado artigo.

No caso dos autos trata-se de operação de câmbio vinculada a empréstimo contraído no exterior, hipótese regulamentada com a edição da Medida Provisória nº 438/94, convertida na Lei nº 8.894/94, que estabeleceu em seu artigo 6º como "contribuintes do IOF incidente sobre operações de câmbio os **compradores** ou vendedores da moeda estrangeira na operação referente a transferência financeira para ou do exterior, respectivamente".

O IOF sobre operações de câmbio baseadas na tomada de crédito incide no momento da liquidação do contrato de câmbio de ingresso da moeda estrangeira no país, de acordo com o determinado pelo Decreto-Lei nº 1.071/94.

Observa-se que a regulamentação da exigência por meio do Decreto-Lei nº 1.071/94 é suficiente para afastar qualquer irregularidade, pois trata-se de modalidade normativa hábil de acordo com o princípio da legalidade estrita da tributação.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRATO DE CÂMBIO. EMPRÉSTIMO CONTRATADO NO EXTERIOR. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIÁVEL O REEXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL.*

*1. O Tribunal a quo enfrentou e decidiu, com adequada fundamentação, as questões pertinentes ao julgamento. 2. Não está recurso restrito às razões apresentadas pelas partes, podendo o julgador invocar fundamento jurídico diverso. 3. O acórdão recorrido trata da constitucionalidade do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.783/80, que previu a incidência do IOF sobre o empréstimo de qualquer modalidade. Visão constitucional cujo exame foge da alçada do recurso especial. 4) A liquidação dos contratos de câmbio firmados no exterior, de acordo com o artigo 63, II, do CTN, sofrem a incidência do IOF (precedentes). 5. Recurso especial conhecido e desprovido".*

*(STJ, RESP 200900935244, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA:18/03/2010); e*

*"AGRAVO LEGAL. CONTRATOS DE CÂMBIO. IOF. INCIDÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 1.071/94. LEGALIDADE.*

*1. O Decreto-Lei nº 1.071/94 encontra seu fundamento de validade imediato na Constituição e mediato no CTN, não havendo se falar em ilegalidade. Referido ato normativo não fixou nova hipótese de incidência, mas tão somente regulamentou aquela já prevista na legislação. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 200203990098480, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA:22/09/2011 PÁGINA: 1083); e*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IOF. CÂMBIO. CONTRATO EM MOEDA ESTRANGEIRA. INCIDÊNCIA DO ART. 63, II, DO CTN DECRETO 1071/94. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1- o apelado contratou com Banco do exterior, com base na Autorização Prévia nº. 10-1-94/00302 do BACEN, empréstimo em moeda estrangeira, mediante emissão de FIXES RATES NORTES no mercado externo, em regime de Public Placement. 2- A hipótese de incidência do IOF foi observada pelo art. 1º do Decreto nº 1783/80. Precedentes. 3- O Decreto nº 1071/94, não inovou quanto a instituição ou majoração da hipótese de incidência, pois já resolvida no CTN em seu art. 63, II, assim entendido pelo E. STJ. Precedentes. 4- Somente teve o condão de incorporar a norma jurídica instituidora do IOF com o fato gerador as espécies fáticas. Precedentes. 5- Reconhecida a constitucionalidade da exação, incorreta a sentença de procedência do pedido. 6- Apelação e à remessa oficial 2. A teor do disposto no art. 63, II, do CTN, a liquidação de contrato de câmbio relativo a empréstimo contratado no exterior constitui fato gerador do IOF. 3. O Decreto 1071/94 não instituiu ou alargou a hipótese de incidência já definida nos art. 63 do CTN. 4- Apelação e remessa oficial providas".*

*TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 199903990356080, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI DATA:26/11/2009 PÁGINA: 296); e*

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IOF - OPERAÇÕES DE CÂMBIO - EMPRÉSTIMO PARA PAGAMENTO DE DÍVIDA CONTRAÍDA EM MOEDA ESTRANGEIRA - FATO GERADOR - CTN, ART. 63, II - PROCESSUAL CIVIL - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA.*

*1. Afastada a preliminar de carência de ação por inadequação da via eleita, porquanto o mandado de segurança foi instruído com a documentação necessária à comprovação dos fatos alegados, estando a prova pré-constituída.*

*2. O fato gerador do IOF, quanto às operações de câmbio, é a entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda*

estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este, nos termos do Código Tributário Nacional, artigo 63, II.

3. Por sua vez, o artigo 6º da Lei nº 8.894/94 dispõe que os contribuintes do referido imposto incidente sobre operações de câmbio são os compradores ou vendedores da moeda estrangeira na operação referente a transferência financeira para ou do exterior, respectivamente, sendo a responsabilidade pela retenção do IOF as instituições autorizadas a operar em câmbio, nos termos do parágrafo único do mencionado artigo.

4. No caso sob apreciação, com a realização da conversão da moeda nacional em estrangeira, efetuada quando do empréstimo firmado para pagamento da dívida contraída no exterior, ocorre típica operação de câmbio, ensejando a incidência do IOF.

5. Precedente do STJ: RESP 702.398/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30.05.2006.

6. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação providas" (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 96030141119, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 02.7.2007, p. 422).

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º, A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, denegando a ordem.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001713-24.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001713-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : METROPOLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : RENATA MARTINEZ GALDAO DE ALBUQUERQUE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. decisum de fls. 188/192 que, em sede de Ação Ordinária, não conheceu do agravo retido e negou provimento à apelação da Autora, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Autora), em suas razões recursais, omissão no que tange à análise dos índices de correção monetária das suas demonstrações financeiras nos períodos de julho e agosto de 1994.

**II-** Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fl. 188/192):

*"No mérito, a matéria já não comporta discepção, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dos índices de correção monetária utilizados na atualização das demonstrações financeiras empresariais no exercício impugnado. A propósito:*

*"EMENTA: RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1994. Índice. UFIR. Leis nºs. 8.383/91 e 8.880/94. Alegação de ofensa aos arts. 150, IV, e 153, III, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente da Corte".*

*(STF, RE-ED 394040, 1ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 06.06.2006).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA PROCEDER AO AJUSTE DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. ANOS DE 1989, 1990, 1991 E 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. ÍNDICE APLICÁVEL DURANTE O PLANO REAL. UFIR.*

**ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE.  
DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.**

1. A pretensão de realizar o ajuste de correção monetária de balanço, utilizando-se dos índices que reflitam a real inflação do período, não se confunde com o pedido de restituição do quantum que a impetrante entende pago a maior.

2. Se, por um lado, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o pedido de restituição do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, encerra-se quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"), por outro, também já decidiu que a pretensão de ajuste escritural, impetrada por meio de mandado de segurança, prescreve em cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. (AgRg no REsp 677.655/PE, 1ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 28.11.2005)

3. Consoante a jurisprudência firmada nesta Corte, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1089384, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 11/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. PROTESTO PELA JUNTADA POSTERIOR DO MANDATO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO 1994. ÍNDICE UFIR. PLANO REAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É possível regularizar a representação processual na instância especial se houver pedido expresso de posterior juntada do mandato pelo advogado subscritor do recurso. Precedente da Primeira Seção.

3. Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do balanço patrimonial do ano de 1994, conforme previsão legal.

4. Consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real). Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental conhecido e não provido".

(STJ, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 790401, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 09/03/2009).

Sedimentada a jurisprudência, mais, no sentido da impossibilidade do deferimento de correção monetária via decisão judicial, necessária previsão específica em lei. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BALANÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.088/90. 1. Não cabe ao Poder Judiciário agir como legislador positivo para alterar índice de correção monetária definido em lei. A majoração de índice de correção, no decorrer de um ano fiscal, não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedente: RE 200.844-AgR, DJ de 16/08/2002. 2. Conforme consignado pelo Plenário desta Corte no RE 201.465, inexistente direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real. 3. Agravo regimental improvido".

(STF, RE-AgR 309381, 2ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 15.06.2004).

Especificamente quanto à previsão constante do art. 4º da Lei n. 9.249/95, pacífico o entendimento das Cortes Regionais no sentido da sua constitucionalidade:

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ARTIGO 4º DA LEI Nº 9.249/95.

1- A jurisprudência é pacífica no sentido de que a atualização monetária depende de lei que a autorize, e o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado em determinado período. 2-

Considerando a imperatividade do princípio da reserva legal, não há que se falar em ofensa ao direito adquirido da pessoa jurídica à utilização de determinado índice de correção monetária no seu balanço patrimonial, podendo o fator de atualização ser, por lei, substituído por outro, ou mesmo revogado. 3- A extinção da correção monetária não implica na tributação de lucro fictício, porquanto o lucro contábil deriva, necessariamente, das inclusões e exclusões permitidas na legislação tributária. Desse modo, não há que se cogitar em ofensa ao artigo 153, III, da CF e aos artigos 43 e 44 do CTN, visto que não configurada qualquer ofensa ao fato gerador do Imposto de Renda. 4- É firme o entendimento de que não há direito adquirido a instituto jurídico, como o é a correção monetária, nem direito adquirido a determinado índice percentual. Precedentes desta Corte e do STF. Não é inconstitucional o artigo 4º da Lei nº 9.249/95, o qual revogou a correção das demonstrações financeiras. Precedentes desta Corte. 5- Apelação da União Federal/Fazenda Nacional e remessa necessária providas e apelação da parte autora prejudicada".

(TRF-2, AC 199651010106400, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, DJU - Data: 30/01/2009 - Página: 139/140).

"AGRAVO INTERNO - TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO - LEI Nº 9249 DE 1995 -

UTILIZAÇÃO DO IPC COMO INDEXADOR - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL. I - Não é dado ao contribuinte o direito de utilizar, ao seu talante, o índice de correção monetária que considere mais apto a refletir a real desvalorização da moeda, porquanto tal definição deve advir de expressa disposição contida em lei formal. Precedentes jurisprudenciais do Colendo STJ. II - A Lei nº 9.249/95, ao revogar a correção monetária das demonstrações financeiras a que alude a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, bem como vedar a utilização de qualquer sistema de correção monetária, inclusive para fins

societários, pôs-se em sintonia com a estabilidade monetária atingida com o advento do Plano Real, o qual logrou êxito em estancar um longo processo inflacionário historicamente presente no cenário econômico nacional. III - É vedado ao Poder Judiciário substituir o legislador ordinário, indicando indexador tributário a ser utilizado na elaboração de balanço, mormente quando a legislação de regência é expressa em não consentir a atualização monetária das demonstrações financeiras. IV - Recurso desprovido".

(TRF-2, AGTAC 9902117023, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER, DJU - Data: 15/02/2005 - Página: 189).

"IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADIN. 1. Não há aplicação da correção monetária sobre o valor de compra de imóvel, para fins de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), até o momento de sua venda. A Lei 9.249/95, ao suprimir a correção monetária da base de cálculo, majorou, ao fim e ao cabo, o valor do IRPF devido na venda de bem imóvel. Ademais, não há falar em inconstitucionalidade, porque à semelhança de questões já decididas pelo Supremo Tribunal Federal (como a correção da tabela progressiva ou correção de balanços das empresas) inexistente norma constitucional que assegure correção monetária, devendo esta ser definida em lei. 2. A exclusão do nome do devedor do CADIN deverá estar amparada em uma das hipóteses do art.7º da Lei nº 10.522/2002".

(TRF-4, AC 200671100058134, SEGUNDA TURMA, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 19/08/2009).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEMONSTRATIVOS FINANCEIROS. LEI Nº 9.249/95. 1. A matéria atinente aos critérios de correção monetária dos demonstrativos financeiros está sob reserva legal, não contemplando a Constituição Federal a garantia de aplicação de um determinado indexador. 2. O STF já firmou o entendimento de que não cabe à norma constitucional a disciplina sobre o índice que melhor reflita a inflação para os fins de indexação dos balanços das empresas, afastadas, ainda, as alegações de violação aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e do não confisco. Precedente: STF, 1ª Turma, AI nº 466.398 AgR/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 23.11.2004, DJ 17.12.2004, p. 41. 3. A correção monetária das demonstrações financeiras anteriormente prevista nas Leis 7799/89 e 8200/91 foi expressamente revogada pelo art. 4º da Lei 9249/95, sendo vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo. 4. Apelação improvida".

(TRF-5, AMS 200505000285470, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJ - Data: 28/08/2009 - Página: 344 - Nº: 165).

A propósito, mais, precedentes desta C. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - IRPJ E CSLL - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - LEI Nº 9.245/95 - REVOGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.

2. O direito pátrio determina estar a correção monetária de tributos sujeita ao princípio da legalidade estrita, de sorte a ser necessária lei formal a instituí-la e a determinar seus índices.

3. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de ser a correção monetária, em matéria fiscal, sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador.

4. A correção monetária das demonstrações financeiras foi extinta a partir de 1996, com a vigência da Lei 9.249/95.

5. Existindo norma a vedar a correção monetária, deve ser mantido o mesmo entendimento segundo o qual a correção monetária se sujeita ao princípio da legalidade estrita.

6. A Lei 9.249/95, ao alterar a sistemática da correção monetária das demonstrações financeiras, não ofendeu aos princípios constitucionais ou contábeis, mas tão somente ter traçou novas diretrizes para a apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em virtude da nova realidade econômica.

7. A extinção da correção monetária não implica na tributação de lucro fictício, porquanto a renda ou o lucro contábil deriva, necessariamente, das inclusões e exclusões permitidas na legislação tributária, a qual pode alterar ou modificar os critérios para sua apuração, sem que, com isso venha implicar em violação ao fato gerador do IRPJ e da CSLL.

8. Rejeitada a assertiva de violação ao princípio da isonomia, porquanto a vedação da correção dos balanços aplica-se indistintamente a todas as pessoas jurídicas.

9. Pacífico o entendimento de, não prevendo a lei correção monetária, não poder o Poder Judiciário ordenar a sua aplicação concreta, sob pena de se transformar em legislador positivo, em ofensa ao princípio da separação de poderes".

(TRF-3, AMS 200061000301190, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJI DATA: 30/06/2010 PÁGINA: 409).

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ART. 4º DA LEI Nº 9.249/95. PRECEDENTES.

1. Discute-se a constitucionalidade do artigo 4º da Lei 9.249/95, que revogou expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço de que tratavam a Lei 7.799/89.

2. Na hipótese de correção monetária, verifica-se que a fixação de seus índices e dos critérios para sua aplicação dependem de expressa previsão legal. Da mesma forma, a definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

3. O STF entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação, e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

4. A modificação do indexador de correção monetária, através de lei, tal qual o presente caso, não constitui ofensa ao direito adquirido nem implica desrespeito ao princípio da capacidade contributiva.

5. Quando existe norma que vede expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, como no caso em tela, é inadmissível a aplicação de índices da inflação como critério para atualização do lucro real.

6. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, AMS nº 200061000047297, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 25/08/2008; STJ, Primeira Turma, RESP nº 413896, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA 27/03/2006, p. 156 e STJ, Segunda Turma, RESP nº 643264, Rel. Min. Castro Meira, DJ DATA 18/05/2007, p. 317.

7. Agravo legal improvido".  
(TRF-3, AMS 199961000491612, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA: 20/04/2010 PÁGINA: 186).

**"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRÁRIO AO TÉRMINO DA SISTEMÁTICA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS, ART. 4º, LEI 9.249/95 - LICITUDE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA**

1. Objetivamente legal o conceito de tributável lucro, tanto quanto desta origem a positivação de deduções em seu apuratório, bem assim de indexação ou não a respeito, todo este âmbito se rege por estrita legalidade tributária, arts. 43 e 97, CTN, bem assim arts. 150, I, e 153, III, Lei Maior.

2. Presente, a este âmbito de litigiosidade impetrada, expressa vedação à correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, sem suporte se põe a intentada aplicação de índices inflacionários, como critério de atualização do lucro real.

3. A revogação explícita a tanto, pelo aqui atacado art 4º, Lei 9.249/95, põe-se em harmonia explícita com o STN - Sistema Tributário Nacional, bem assim com os valores aqui antes examinados. Precedentes.

4. Imperativa a denegação da segurança, mantida a r. sentença.

5. Improvimento à apelação".  
(TRF-3, AMS 200161140022393, 6ª Turma, Re. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJI DATA: 29/03/2010 PÁGINA: 388).

**"MANDADO DE SEGURANÇA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º DA LEI 9.249/95.**

1. O E. STF, no julgamento do RE nº 201.465-6, assentou que, longe de ser um conceito ontológico, existente no mundo dos fatos, o conceito de lucro real (base de cálculo dos tributos aqui discutidos) é um conceito decorrente da lei, de sorte que não há falar-se em indexação necessária dos balanços das empresas a este ou aquele índice de correção monetária, que melhor consulte aos interesses da parte diante de determinada situação, no sentido de revelar-se mais apto a refletir a real desvalorização da moeda em dado período. Adições e deduções a serem procedidas no balanço contábil da pessoa jurídica (inclusive as decorrentes da inflação), com vistas à obtenção do lucro real tributável, devem ser expressamente estabelecidas por norma legal.

2. Não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se em atividades tipicamente legislativas, criando índices não previstos em lei, sob pena de invasão de competências constitucionalmente estabelecidas.

3. Apelação a que se nega provimento".  
(TRF-3, AMS 200061050117260, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJI DATA: 07/12/2009 PÁGINA: 315).

**"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. 1996 E SEQUENTES. LEI 9.249/95. ARTIGO 4º.**

1. Se existe lei que impeça a correção monetária dos balanços das pessoas jurídicas, essa lei produz efeitos na esfera jurídica da empresa-impetrante, estando esta legitimada a questionar em juízo a validade das disposições legais, inclusive mediante a utilização desta ação mandamental, que, neste caso, possui natureza preventiva.

2. Esse assunto já foi debatido perante os Tribunais, que têm entendido que a atualização monetária depende de lei que a autorize e que o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado em determinado período.

3. Se inexistente lei que preveja a atualização monetária, a omissão pode ser injusta, mas deve ser corrigida pelos meios adequados e não mediante atuação do Poder Judiciário, que não detém, inclusive, aptidão para a eleição do índice que melhor refletiu a corrosão da moeda.

4. Respeitada a base de cálculo eleita pelo constituinte, não há ferimento aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco.

5. Apelação parcialmente provida para adentrar-se o mérito. Denegação da segurança".  
(TRF-3, AMS 200103990389275, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU DATA: 19/09/2007 PÁGINA: 300)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)." (STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...) 2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados."

(TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015752-26.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.015752-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE ANTONIO ESPOSITO e outros  
: LOURDES SANAE TAKAMI  
: NAFTULA LIBERMAN  
: NELITA BRUNELLI ESPOSITO  
: PLANEC ENGENHARIA S/C LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157522620004036100 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do V. acórdão de fls.

**II-** Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação. A propósito, orientação pretoriana:

*"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório."*

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.**

*1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.*

*2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

**"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).**

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."*

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

**III-** Publique-se, intime-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018340-06.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.018340-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BRASWEY S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA  
SUCEDIDO : VINTEM IND/ E COM/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos em decisão.**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo apelado, em face da decisão de fls. 202/203.

Aduz a autoria conter a decisão contradição no fundamento do julgado no tocante à sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, aduzindo que a Lei nº 11.941/09 no artigo 6º, § 1º, prevê a dispensa do pagamento dos honorários sucumbenciais, em razão da extinção da ação na forma da referida lei.

**Decido.**

Dispõe o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

No presente caso, a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve contradição e obscuridade no *decisum*, o qual se encontra devidamente fundamentado.

No tocante aos honorários advocatícios, *in casu*, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, sendo de rigor a manutenção de todos termos da r. decisão exarada às fls. 202/203, a qual não incorre em qualquer omissão ou obscuridade, tendo abordado expressamente a questão afeta à verba honorária.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.*

*-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.*

*-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.*

*-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.*

*-Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);  
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.  
REJEIÇÃO.*

*-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.*

*-Embargos rejeitados. Decisão unânime.*

*(STJ, EDRESP nº 121598/PR, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233); e*

*"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.*

*-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.*

*-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.*

*-É de ser repelida a tentativa de rejuízo da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.*

*-Embargos rejeitados."*

*(STJ, EDEAR nº 380/SP, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188).*

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver *a quaestio*.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Inexiste qualquer omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pelas partes.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047853-19.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.047853-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : NOBRE E NOBRE LTDA  
ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a exigência de quitação dos débitos tributários, para a baixa no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ.

DECIDO

O Supremo Tribunal Federal veda a aplicação de sanções políticas, para limitar o princípio constitucional da livre iniciativa. Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. DIREITO DE PETIÇÃO. TRIBUTÁRIO E POLÍTICA FISCAL. REGULARIDADE FISCAL. NORMAS QUE CONDICIONAM A PRÁTICA DE ATOS DA VIDA CIVIL E EMPRESARIAL À QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO ESPECÍFICA COMO SANÇÃO POLÍTICA. AÇÃO CONHECIDA QUANTO À LEI FEDERAL 7.711/1988, ART. 1º, I, III E IV, PAR. 1º A 3º, E ART. 2º.**

1. Ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra os arts. 1º, I, II, III e IV, par. 1º a 3º e 2º da Lei 7.711/1988, que vinculam a transferência de domicílio para o exterior (art. 1º, I), registro ou arquivamento de contrato social, alteração contratual e distrato social perante o registro público competente, exceto quando praticado por microempresa (art. 1º, III), registro de contrato ou outros documentos em Cartórios de Registro de Títulos e Documentos (art. 1º, IV, a), registro em Cartório de Registro de Imóveis (art. 1º, IV, b) e operação de empréstimo e de financiamento junto a instituição financeira, exceto quando destinada a saldar dívidas para com as Fazendas Nacional, Estaduais ou Municipais (art. 1º, IV, c) - estas três últimas nas hipóteses de o valor da operação ser igual ou superior a cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional - à quitação de créditos tributários exigíveis, que tenham por objeto tributos e penalidades pecuniárias, bem como contribuições federais e outras imposições pecuniárias compulsórias.

2. Alegada violação do direito fundamental ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV da Constituição), na medida em que as normas impedem o contribuinte de ir a juízo discutir a validade do crédito tributário. Caracterização de sanções políticas, isto é, de normas enviesadas a constranger o contribuinte, por vias oblíquas, ao recolhimento do crédito tributário.

3. Esta Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando, para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do devido processo legal substantivo (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se dispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição. É inequívoco, contudo, que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não serve de escusa ao deliberado e temerário desrespeito à legislação tributária. Não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial. Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não-razoável.

4. Os incisos I, III e IV do art. 1º violam o art. 5º, XXXV da Constituição, na medida em que ignoram sumariamente o direito do contribuinte de rever em âmbito judicial ou administrativo a validade de créditos tributários. Violam, também o art. 170, par. ún. da Constituição, que garante o exercício de atividades profissionais ou econômicas lícitas. Declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, I, III e IV da Lei 7.711/988. Declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento dos parágrafos 1º a 3º e do art. 2º do mesmo texto legal. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SANÇÃO POLÍTICA. PROVA DA QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO DE PROCESSO LICITATÓRIO. REVOGAÇÃO DO ART. 1º, II DA LEI 7.711/1988 PELA LEI 8.666/1993. EXPLICITAÇÃO DO ALCANCE DO DISPOSITIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONHECIDA QUANTO AO PONTO.

5. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, em relação ao art. 1º, II da Lei 7.711/1988, na medida em que revogado, por estar abrangido pelo dispositivo da Lei 8.666/1993 que trata da regularidade fiscal no âmbito de processo licitatório.

6. Explicitação da Corte, no sentido de que a regularidade fiscal aludida implica "exigibilidade da quitação quando o tributo não seja objeto de discussão judicial" ou "administrativa". Ações Diretas de Inconstitucionalidade parcialmente conhecidas e, na parte conhecida, julgadas procedentes." (STF, Pleno, ADI 173, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 25/09/2008, v.u., DJe 20/03/2009)

Reproduzo, também, trecho do voto proferido pelo Relator, Ministro Joaquim Barbosa, que conta com a seguinte dicitão, *in verbis*:

"(...)A sanção política coloca desafios de duas ordens ao controle da restrição. A primeira ordem de desafios se refere ao controle da validade da própria restrição. Com as restrições ao exercício profissional e à atividade econômica podem comprometer a própria existência da empresa ou o desempenho empresarial, a sanção política pode por um fim abrupto ao processo administrativo ou judicial de controle da validade da própria sanção política. Não é difícil conceber que uma empresa acossada pelo risco de fechamento, opte por se submeter à exigência que asseguraria seu funcionamento, dado o caráter capital da pena aplicada.

Ademais, ainda que o contribuinte opte por insistir no exame da validade da norma que fundamenta o fechamento do estabelecimento, é inequívoco que a interrupção das atividades econômicas coloca um óbice pragmático relevante à manutenção do processo administrativo ou judicial que tenha por objetivo examinar a validade da sanção.

Na segunda ordem de desafios, a sanção política desestimula, pelo mesmo modo, o controle da validade da constituição dos créditos tributários. A interdição de estabelecimento ou a submissão do contribuinte a regime mais gravoso de apuração tributária pode impedir a discussão administrativa ou judicial sobre a matéria tributária, pois é incontestável que uma empresa fechada terá menos recursos para manter um processo administrativo ou judicial.

Dito de outro modo, a sanção política viola o direito de acesso ao Estado, seja no exercício de suas funções Administrativa ou Judicial, para que ele examine tanto a aplicação da penalidade como a validade de tributo.

A sanção política também viola o substantive due process of law na medida em que implica o abandono dos mecanismos previstos no sistema jurídico para apuração e cobrança de créditos tributários (e. g. ação de execução fiscal), em favor de instrumentos oblíquos de coação e indução. Esse aspecto foi registrado pelo eminente Ministro Celso de Mello, em voto-vogal proferido nos autos do RE 413.782:

A circunstância de não se revelarem absolutos os direitos e garantias individuais proclamados no texto constitucional não significa que a Administração Tributária possa frustrar o exercício da atividade empresarial ou profissional do contribuinte, impondo-lhe exigências gravosas, que, não obstante as prerrogativas extraordinárias que (já) garantem o crédito tributário, visem, em última análise, a constranger o devedor a satisfazer débitos fiscais que sobre ele incidam. A orientação firmada pela Corte também invoca o direito fundamental ao exercício profissional e de atividade econômica lícita, e rechaça a aplicação de sanções políticas tributárias independentemente da forma que as restrições possam tomar. (...)

(...) O entendimento já consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal também pode ser recuperado da orientação enunciada nas Súmulas 70, 232 e 547, assim redigidas:

"Súmula 70.

É INADMISSÍVEL A INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMO MEIO COERCITIVO PARA COBRANÇA DE TRIBUTOS."

"Súmula 323.

É INADMISSÍVEL A APREENSÃO DE MERCADORIAS COMO MEIO COERCITIVO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS."

"Súmula 547.

NÃO É LÍCITO A AUTORIDADE PROIBIR QUE O CONTRIBUINTE EM DÉBITO ADQUIRA ESTAMPILHAS, DESPACHE MERCADORIAS NAS ALFÂNDEGAS E EXERÇA SUAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS."

A orientação firmada pela Corte tem se mantido constante, como se extrai da leitura dos seguintes precedentes: RE 424.061 (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 31.08.2004), RE 409.956 (rel. min. Carlos Veloso, DJ 31.08.2004), RE 414.714 (rel. min. Joaquim Barbosa, DJ de 11.11.2004) RE 409.958 (rel. min. Gilmar Mendes, DJ de 05.11.2004), v. g. Em suma, a Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do substantive due process of law (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se dispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido

processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição.(...)

(...)As normas impugnadas operam, inequivocamente, como sanções políticas.

O art. 1º, I obriga a comprovação de regularidade fiscal nas hipóteses de transferência de domicílio para o exterior. Trata-se de obstáculo injustificado ao direito constitucional fundamental de locomoção. Ao contrário do que sugere o texto impugnado, a Constituição rechaça veementemente o condicionamento do livre arbítrio do indivíduo, no que se refere à escolha do local onde deseja residir, ao sucesso econômico e à submissão ao entendimento da autoridade fiscal quanto à legalidade dos créditos tributários. Não há previsão constitucional que permita vincular o direito de locomoção do indivíduo ao território administrado pelo Estado em relação ao qual exista relação jurídica tributária. Assim, declaro inconstitucional o art. 1º, I, do 7.711/1988.

**O art. 1º, III da Lei 7.711/1988 vincula o registro ou arquivamento de contrato social e atos similares à quitação de créditos tributários. Novamente, o texto impugnado parece pressupor existir obrigação constitucional ao sucesso financeiro e obrigação constitucional à submissão e concordância ao entendimento fiscal sobre a validade dos créditos tributários. É possível conceber situação em que o contribuinte, submetido a quadro de revés econômico que não seja exclusivamente atribuível à sua conduta, necessite realizar operações societárias para tentar manter sua atividade econômica e reverter a situação de penúria. A norma em exame ignora o direito fundamental ao livre exercício de atividade econômica e profissional em tais casos. Ademais, a exigência da quitação dos créditos também não leva em consideração o direito do contribuinte à discussão judicial da validade das normas que instituem o tributo e permitem sua cobrança.**

Declaro, também, a inconstitucionalidade do art. 1º, III, da Lei 7.711/1988. (...)" (o destaque não é original).

A ilegalidade da exigência de quitação dos débitos tributários, para a baixa no CNPJ, é matéria objeto de jurisprudência dominante nesta E. Corte Regional. Confira-se:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - BAIXA DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS (CNPJ) - EXIGÊNCIA DE PRÉVIA LIQUIDAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS - IN 02/2001 - ILEGALIDADE.

1- Preliminar de ausência de prova pré-constituída rejeitada.

2- É pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido de ser vedada a imposição de restrições administrativas com a finalidade de exigir o pagamento de pendências tributárias. Súmulas 70, 323 e 547 do STF.

3- A exigência prevista na Instrução Normativa nº 02/2001 padece de ilegalidade, pois não há qualquer dispositivo legal que condicione a baixa de inscrição no CNPJ à comprovação da regularidade das obrigações fiscais e administrativas da empresa.

4- Precedente da Corte: REOMS 2002.61.12.010605-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 05/04/2006.

5- Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AMS 200161000066272, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04/12/2008, v.u., DJF3 19/01/2009, pág. 653)

"TRIBUTÁRIO. BAIXA NO CNPJ. ÓBICE POR INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O impedimento ao registro, revalidação ou modificação no CNPJ de empresa em razão da existência de pendências para com a Receita Federal constitui sanção política, ferindo os princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, do livre exercício de trabalho e de atividade econômica lícita.

2. Precedentes desta Turma.

3. Entendimento aplicável a casos de baixa no CNPJ. Precedente da Turma.

4. Ademais, no caso de incorporação, a incorporadora sucede a incorporada em todos os direitos e obrigações, sendo responsável pelos débitos da incorporada, nos termos do art. 132, do CTN.

5. Negativa de baixa no CNPJ da empresa incorporada em virtude de pendências desta junto ao Fisco não mais encontra amparo nas próprias Instruções Normativas da Receita Federal desde a edição da IN 82/99.

6. Apelação e remessa necessária desprovidas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 200203990021124, Rel. Juiz Conv. Rubens Calixto, j. 28/05/2009, v.u., DJF3 09/06/2009, pág. 197)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - BAIXA DA INSCRIÇÃO NO CNPJ - EMPRESA DESATIVADA - QUITAÇÃO DOS DÉBITOS - CONDICIONAMENTO ILEGAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

I - Não é lícito à autoridade coatora condicionar a baixa da inscrição da empresa no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ) ao pagamento de multas pelo atraso na entrega de DCTFs, por afrontar o princípio da legalidade.

II - O Fisco dispõe de outros meios para exigir o pagamento de tributos que lhes são devidos, bem como multas aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, sendo ilegal o disposto na Instrução Normativa SRF nº 200/2002.

III - A documentação acostada aos autos evidencia que não havia qualquer imposto a ser pago no período. A jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o artigo 138 do Código Tributário

Nacional não faz distinção entre multa punitiva e moratória, reconhecendo, tanto num como noutro caso, ser permitido a denúncia espontânea.

IV - Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 200261000249085, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 12/05/2011, v.u., DJF3 20/50/2011)

Ante o exposto, dou provimento à apelação do contribuinte, (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil), para julgar procedente o pedido inicial.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004531-22.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.004531-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : KLEVER DI SANTI  
ADVOGADO : KATIA DOS REIS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00045312220004036108 1 Vr BAURU/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a repetição dos valores indevidamente retidos a título de Imposto de Renda sobre a aposentadoria recebida pelo Autor nas declarações referentes aos anos-calendário de 1996, 1998 e 1999.

Sustenta, em síntese, a existência de isenção tributária na espécie, "ex vi" do art. 6º, inc. XIV, da Lei n. 7713/88, vez que o Autor é portador de doença mental incapacitante (esquizofrenia paranóide).

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a repetição do indébito, acrescidos de taxa Selic. Honorários advocatícios em favor do Autor fixados em 10% do valor dado à causa. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475 §2º do CPC).

Irresignada, apela a União Federal, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado. Sustenta que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 exige, para o reconhecimento de isenção, que a moléstia seja comprovada por laudo pericial emitido pelo serviço médico oficial, aplicável à espécie a interpretação literal preconizada pelo art. 111, II do CTN

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, ajuizada a presente demanda em 14/06/2000, verifico inócua a prescrição quinquenal na espécie. A controvérsia prende-se à verificação de necessidade de comprovação, por laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da moléstia incapacitante para fins de isenção de imposto de renda.

A Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, estabelece hipóteses de isenção do imposto de renda. Observo que, tratando-se de isenção tributária, o rol legal é taxativo, impondo-se sua interpretação literal na forma do art. 111, II do CTN:

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...)*

*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"*

A matéria é minuciada pela Lei nº 9.250/95, que assim dispõe em seu art. 30:

*"Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*

*§ 1º O serviço médico oficial fixará o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle.*

*§ 2º Na relação das moléstias a que se refere o inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, fica incluída a fibrose cística (mucoviscidose)".*

Tem-se que, para obtenção de isenção tributária do Imposto sobre a Renda, faz-se necessária comprovação da moléstia por laudo pericial oficial de qualquer dos entes federativos. Trata-se de prescrição legal genérica que, todavia, não impede que o magistrado forme seu convencimento de acordo com as outras provas trazidas aos autos, igualmente contundentes, conforme o art. 131 do CPC.

"In casu", deve ser assinalada a existência de declaração médica juntada aos autos à fl. 174. Anote-se, mais, que a doença do Autor levou à sua interdição para prática de atos civis, em processo civil devidamente instruído e com ampla produção probatória, como se infere das cópias de fls. 70/76. Acresça-se, mais, o laudo do perito oficial nomeado nestes autos (fls. 162/163).

Assim, tenho que a análise da prova produzida revela, estreme de dúvidas, a existência de neoplasia maligna. Diante desse quadro fático, impõe-se a conclusão pela isenção do imposto de renda, sem que isso represente interpretação extensiva da lei. Trata-se tão-somente, e em grande resumo, de subsunção do fato à norma pelo magistrado, de acordo com sua convicção no caso concreto.

A propósito, precedentes do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES.*

*I - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.*

*II - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005).*

*III - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp nº 749.100/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.*

*IV - Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006 (REsp nº 967.693/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18/09/2007).*

*V - Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP - 1088379, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA: 29/10/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Inicialmente, não houve contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem decidiu, de maneira fundamentada, as questões relevantes ao deslinde da controvérsia, inexistindo omissões sobre as quais se devesse pronunciar em sede de embargos declaratórios. O órgão julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, o que se verifica no acórdão recorrido.*

*2. Por outro lado, consoante já proclamou a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 673.741/PB (Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 9.5.2005, p. 357), "a norma contida no art. 30 da Lei n. 9.250/95 condiciona o reconhecimento da isenção do imposto de renda à comprovação oficial das doenças relacionadas no inciso XIV do art. 6º da Lei n. 7.713/88. Contudo, a determinação do art. 30 da Lei n. 9.250/95 tem como destinatária a Fazenda Pública, impondo-lhe a concessão da isenção tributária nas circunstâncias nela previstas; e, de outra forma, não poderia se conduzir a Administração porque, em se tratando de isenção tributária, não há discricionariedade. Todavia, em sede de ação judicial, em que prevalecem os princípios do contraditório e da ampla defesa, pode a parte utilizar-se de todos os meios de provas em direito admitidos na perseguição do reconhecimento de seu direito, de forma que não está o magistrado adstrito aos termos do mencionado dispositivo legal, uma vez que é livre na apreciação das provas. Por conseguinte, não está adstrito ao laudo médico oficial,*

podendo valer-se de outras provas produzidas no curso da ação cognitiva. O Código de Processo Civil, nos termos dos arts. 131 e 436, consagrou o princípio da persuasão racional em matéria de interpretação de prova".

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGRESP - 1015940, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 24/09/2008).

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO AOS PORTADORES DE NEOPLASIA MALIGNA - PROVA - LAUDO OFICIAL (LEI 9.250/95, ART. 30) - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa a aplicação de dispositivo legal invocado pela parte, mas o interpreta de forma diversa da pretendida, não se prestando os embargos declaratórios para a rediscussão da matéria.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, embora o art. 30 da Lei 9.250/95 imponha, como condição para a isenção do imposto de renda de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei 7.713/88, a emissão do laudo pericial por meio de serviço médico oficial, esse comando legal "não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp 673.741/PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, dentre outros).

3. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - 907158, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 18/09/2008).

Devida, destarte, a repetição dos valores indevidamente retidos, incidente unicamente a Taxa Selic consoante entendimento do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023793-22.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.023793-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : UNIMED DE GUARULHOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : CAIO EDUARDO OLIVEIRA CHINAGLIA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DESPACHO

Manifestando-se a impetrante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão.

Em seguida, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026681-61.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.026681-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : WESSANEN DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro  
: FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 443/444 que, em sede de "writ", deu parcial provimento ao apelo da Impetrante e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 e art. 543-B §3º, ambos do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrante), omissão do r. julgado no que tange à incidência de expurgos inflacionários e à fixação de verbas sucumbenciais, bem como contradição relativamente ao prazo prescricional decenal aplicável à espécie.

**II-** Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Verifica-se omissão e contradição a serem sanadas, via dos presentes Declaratórios.

Assim, é de ser integrada ao voto a fundamentação a seguir exposta, sem qualquer alteração do resultado do julgamento (fls. 444):

"(...)

*Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, pertinentes à alteração na base de cálculo da exação declarada inconstitucional pela Suprema Corte, com parcelas de demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002.*

*Ressalvado meu entendimento pessoal, dou à espécie orientação recentemente assentada pelo Excelso Pretório nos autos do RE 566.621, aplicável à espécie o lapso prescricional decenal às demandas distribuídas anteriormente à vigência da LC 118/05, em 09/06/2005:*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo*

prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, RE 566621 / RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011, EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

Anoto, a propósito, a orientação recentemente perfilhada pela C. 2ª Seção desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF. RE 566.621. LEI COMPLEMENTAR 118/2205.

1. No caso em tela houve reforma da sentença que, ao julgar procedente a ação, o fez ressaltando, expressamente, a prescrição quinquenal, enquanto que o Tribunal aplicou a tese da prescrição decenal, ampliando, portanto, a extensão da procedência decretada pela sentença. Havendo reforma, são cabíveis os embargos infringentes.

2. Esta Seção possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do CTN, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos (EI 1999.61.06.001426-7).

3. Entretanto, o Plenário do STF entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, é de 10 anos o prazo para restituição de débitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação (RE 566.621, em 4/8/2011).

4. A Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da LC 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário.

5. Firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da LC 118/2005, em 9/6/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

6. Tratando-se o presente caso de ação ajuizada em 23/11/1995, deve-se aplicar o entendimento consolidado pelo STF.

7. Embargos infringentes da União não providos".

(TRF-3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO

MORAES, DJE 16/09/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - PETROS - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL - AÇÃO AJUIZADA ANTES DE 09/06/2005 - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DECISÃO DO STF.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "*vacatio legis*" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal.

II - Tendo a ação sido interposta em 28/03/2001, estão alçados pelo prazo prescricional decenal as quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria, referente à parte em que os autores contribuíram para a instituição do fundo de previdência privada, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, recebidas anteriormente a 28/03/1991.

III - Acórdão recorrido integralmente mantido, que reconheceu a prescrição das parcelas pagas a título de aposentadoria complementar, anteriores aos dez anos a incidir da data da propositura da ação e que deu provimento parcial à apelação dos autores.

IV - Embargos infringentes improvidos".

(TRF-3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 20/09/2011).

Ajuizada a presente demanda em 04/12/2000, anteriormente à vigência da LC 118/05, em 09/06/2005, incidente o lapso prescricional decenal na espécie.

(...)

Indevida verba honorária a teor da Súmula n. 512 do Excelso Pretório e Súmula n. 105 do STJ".

Nesse sentido, precisa a lição de Nelson Nery Júnior: (in Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 1999, 4ª ed.):

"Os embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório...".

Ainda, Barbosa Moreira em sua obra:

*"Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento (...) mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20)..."*

(J. C. Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 8.<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999).

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ERRO MATERIAL.** Uma vez constatado erro material, cumpre corrigi-lo, e se isso se faz mediante apreciação de embargos declaratórios, chega-se ao provimento destes últimos. Hipótese na qual se mencionou a imunidade recíproca das pessoas jurídicas de direito público, quando, na verdade, em jogo se fazia a referente às entidades educacionais."

(REAEED-183216/RJ; Relator: Ministro Marco Aurélio; órgão julgador: 2<sup>a</sup> Turma; j. 16/12/1999; DJ 02/06/2000).

**"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** recebidos, para sanar erro material quanto à tempestividade do agravo regimental. 2. Provimento ao agravo regimental devidamente processado, para melhor exame."

(AGAED-244491/MG; Relator: Ministro Néri da Silveira, 2<sup>a</sup> Turma; j. 18/04/2000; DJ 09/06/2000).

**"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PERTINÊNCIA - POSTURA DO ÓRGÃO JULGADOR.** Ao defrontar-se com embargos declaratórios, o órgão julgador há de atuar com espírito de compreensão. Se exsurge do provimento embargado dúvida quanto ao respectivo alcance, cumpre acolhê-los e proceder a integração do que julgado. E o que ocorre na hipótese em que, enfrentada controvérsia sobre a vigência do FINSOCIAL, aludiu-se a observância do Decreto-Lei n. 1940/82 "até a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991". Considerado o objeto da norma transitória do artigo 56 da Carta de 1988 - preservação da fonte de custeio - forçoso é assentar que o afastamento de aplicabilidade do dispositivo deu-se não com a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991, mas com a eficácia ditada pelo par. 6. Do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, passados noventa dias da data da publicação da citada Lei. Embargos conhecidos e providos para elucidar-se o alcance do acórdão embargado".

(REED-168895/RS; Relator: Ministro Marco Aurélio, 2<sup>a</sup> Turma; j. 25/04/1995; DJ 08/09/1995).

No mais, não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu pela incidência da taxa Selic na espécie (fl. 444).

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29<sup>a</sup> ed.):

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.** - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.** (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).  
E mais:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)*

*3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.*

*4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"*

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.*

*1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.*

*2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).*

*3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).*

*4. Embargos rejeitados".*

(TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Isto posto, acolho parcialmente os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019171-30.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.019982-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : HELIO SERGIO DE OLIVEIRA e outros

ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro

APELANTE : IDALIA GONCALVES AZEVEDO GERVASIO

ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro

: RACHEL RODRIGUES GIOTTO  
APELANTE : ILARIO CABRAL DA SILVA  
: JOAO ASCENCIO  
: JOSE DORIVAL RIBEIRO GONCALVES  
: JOSE ELITO TESSEROLLI  
: JOSE TAVARES FRANCA  
: JOSE TIBIRICA FERNANDES  
: LENINE PALMA GUIMARAES  
: LICIO PEREIRA DE MEDEIROS  
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 95.00.19171-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 184/189:

"Res inter alios".

À respeito da conduta do Advogado em questão, deverá ser discutida em ação própria e perante a Entidade competente, não havendo porque ser ventilada dentro deste feito ensejando alterações estranhas à lide.

Quanto ao levantamento de valores depositados, se vencedores do pleito, há que se esperar o trânsito em julgado.

Suspenso "si et in quantum", o julgamento da presente Apelação Cível, nos termos do art. 265, I do Estatuto Processual Civil.

Manifestem-se os Apelados em relação a sucessão.

P.I.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031942-14.1997.4.03.6183/SP  
2001.03.99.034980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESTELA VILELA GONCALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA  
ADVOGADO : TATIANA DE SOUSA LIMA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.31942-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por JOSÉ BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA objetivando lhe seja assegurado o direito à percepção de benefício excepcional de anistiado com base no valor a que faria jus se em atividade estivesse, garantindo-se-lhe os mesmos direitos e vantagens concedidos aos servidores ativos, bem como a manutenção dos reajustes com base nos índices obtidos pela categoria profissional, afastando-se as limitações trazidas pelo Decreto nº 2.172/97.

Processado o feito, e vindo os autos a esta Corte para julgamento do recurso de apelação interposto pelo INSS, sobreveio a decisão de fls.204/206, na qual o Relator, Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, anulou a r. sentença de primeiro grau, para fins de citação da União Federal para integrar a lide.

No d. Juízo *a quo*, a União Federal, uma vez intimada, manifestou-se às fls.223/230.

Após parecer do i. representante do Ministério Público Federal, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, da qual interpuseram recurso o INSS e o impetrante, adesivamente.

Ocorre que, nada obstante tenha integrado a lide, a União Federal não fora intimada dessa sentença, constando apenas a intimação pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Diante do exposto, determino o retorno do feito à Vara de origem, a fim de que seja intimada a União Federal da r. sentença de fls.242/246.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024803-27.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024803-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta por USINA AÇUCAREIRA SÃO MANOEL S/A em face de Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás e União Federal, objetivando a devolução dos valores **recolhidos entre 1977 a 1986** a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, convertidos em ações na 72ª e 82ª AGE's, com correção monetária integral desde o pagamento, utilizando-se os índices oficiais de inflação, inclusive expurgos inflacionários, reconhecendo, ainda, a correção monetária sobre os juros remuneratórios e a incidência de juros de 6% ao ano sobre a diferença da correção monetária. Requer, ainda, o pagamento dos valores devidos, acrescidos de juros e correção monetária, custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios. Valor da causa: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Foi proferida sentença extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. A autora foi condenada ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, a serem rateados entre as rés.

Os embargos de declaração em que a autora alega omissão quanto aos créditos constituídos entre 1989 e 1994 não foram acolhidos, haja vista a expressa indicação dos períodos pretendidos na petição inicial.

Irresignada, apela a autora (fls. 2054/2072) pugnando pela reversão do julgado, alegando que a sentença contém equívoco ao ter extinguido o processo sem julgamento de mérito em relação aos recolhimentos efetuados entre 1988 e 1993.

Com contrarrazões, subiram os autos.

#### DECIDO.

Compulsando os autos, verifico que a autora **delimitou expressamente o pedido em relação ao empréstimo compulsório constituído no período de 1978 a 1987** (pagamentos efetuados entre 1977 e 1986), e nesse sentido a MM. Juíza de primeiro grau proferiu a sentença. A atuação do magistrado limita-se ao pedido.

Ressalte-se que em nenhum momento a autora fez qualquer menção na inicial em relação aos créditos constituídos entre 1988 e 1994, tanto que a questão sequer foi analisada, como tenta fazer crer o Advogado da apelante ao afirmar, em reprovável afronta ao princípio da lealdade processual, que a sentença extinguiu o pedido por falta de interesse de agir, quando de fato isso não ocorreu, como se pode verificar às fls. 2031/2036 e 2051/2052.

Destarte, tivesse o pedido não sido delimitado expressamente e a questão poderia ser apreciada quando da prolação da sentença, nos termos do artigo 462 do CPC. Ainda sim, no presente caso, após a sentença, em sede de embargos de declaração, a questão não pode ser analisada nesta instância, diante da ausência de manifestação do MM. Juízo de primeiro grau, a configurar supressão de instância.

Assim, passo ao exame do mérito.

Inicialmente, cabe deixar assentado que as questões discutidas nos autos são de direito infraconstitucional, como definiu o C. STF em inúmeros julgados (AI 825379 AgR, Min. Ricardo Lewandowski; AI 602530, Min Ayres Brito; AI 805430 AgR, Min. Cármen Lúcia).

Em que pese a matéria de fundo trazida pela apelação referir-se à sistemática do empréstimo compulsório previsto pelo Decreto-lei nº 1.512/76, exigido de consumidores industriais de energia elétrica, cujo consumo mensal seja superior a 2.000 Kwh (art. 5º), entre os anos de 1977 e 1993 (Lei nº 7.181/83), o pedido formulado pela autora limitou-se expressamente aos anos de 1977 a 1986.

O artigo 2º do referido Decreto-lei dispõe acerca da constituição do crédito, dos juros remuneratórios e correção monetária, a saber:

"Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.

§ 1º O crédito referido neste artigo será corrigido monetariamente, na forma do artigo 3º, da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1966, para efeito de cálculo de juros e de resgate.

§ 2º Os juros serão pagos anualmente, no mês de julho aos consumidores industriais contribuintes, pelos concessionários distribuidores, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica, com recursos que a Eletrobrás lhes creditará.

§ 3º O pagamento do empréstimo compulsório, aos consumidores, pelos concessionários distribuidores, será efetuado em duodécimos, observando o disposto no parágrafo anterior."

Com efeito, as questões em discussão (prescrição, correção monetária e expurgos inflacionários, juros remuneratórios, correção e juros de mora incidentes sobre o objeto da condenação) não comportam mais discussões, haja vista que foram decididas pelo E. STJ, responsável pela interpretação das normas infraconstitucionais, na forma do artigo 543-C do CPC:

**"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL E REFLEXO NOS JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08 QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.**

1. A forma de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica é tema já analisado em julgamento realizado na Primeira Seção, no dia 12 de agosto de 2009, onde foram apreciados o REsp. n. 1.003.955 - RS e o REsp. n. 1.028.592 - RS, elencados como recursos representativos da controvérsia para efeito do art. 543-C, do CPC, e Resolução STJ n. 8/2008, ambos de relatoria da Ministra Eliana Calmon, cuja ementa do primeiro transcrevo, no que pertine ao presente caso:

**1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:**

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

**2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

**3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

**4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).

Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da Eletrobrás, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

**5. PRESCRIÇÃO:**

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à Eletrobrás.

5.2 **TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (*actio nata*), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a Eletrobrás realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

## 6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 **CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 **ÍNDICES:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 **JUROS MORATÓRIOS:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. **NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da *non reformatio in pejus*.

## 8. EM RESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

2. O acórdão embargado dissentiu dos precedentes representativos da controvérsia (art. 543-C, do CPC, e Resolução STJ n. 8/2008) REsp. n. 1.003.955 - RS e REsp. n. 1.028.592 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 12.8.2009, ao estabelecer a prescrição do reflexo da correção monetária sobre o principal nos juros remuneratórios de 6% ("juros reflexos") em data diferente da prescrição da correção monetária sobre o principal (itens "2" e "4").

3. Embargos de divergência providos."

(EREsp 801060/RS - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Primeira Seção - j. 13/12/2010 - DJe 01/02/2011-destaquei)

Desta forma, pacífico o entendimento de que o consumidor dispõe de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32) para pleitear eventuais diferenças relativas ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica, iniciando-se o prazo da prescricional a partir da lesão ao bem jurídico (*actio nata*):

1. AS DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS JUROS REMUNERATÓRIOS - o termo inicial é a data em que a Eletrobrás realizou o pagamento da respectiva parcela de juros, ocorrida em julho de cada ano vencido, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

2. A CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL e OS JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA - o termo a quo é a data da Assembléia que determinou a conversão dos créditos em ações: os créditos constituídos entre 1978 a 1985 (pagamentos realizados de 1977 a 1984), foram convertidos na 72ª

AGE, realizada em 20.04.1988; aqueles constituídos entre 1986 a 1987 (recolhimentos de 1985 a 1986), foram na 82ª AGE, de 26.04.1990; e, finalmente, os créditos constituídos entre 1988 a 1994, (contas pagas de 1987 a 1993), tiveram sua conversão determinada na 143ª AGE, realizada em 30.06.2005.

In casu, operou-se a prescrição da correção monetária sobre juros remuneratórios do período compreendido entre 1977 a 1986, pois a ação foi proposta em 02/10/2001, ou seja, após 5 (cinco) anos do pagamento da última parcela de juros, ocorrida em julho de 1987, bem como das diferenças de correção monetária sobre o principal e dos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano sobre essa diferença, uma vez que decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a 82ª AGE, ocorrida em 26/04/1990, e a propositura da ação.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, para manter a sentença. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos a Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009699-86.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.009699-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : RIBECAR PECAS E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO COSTA FERNANDES e outro

DESPACHO

Tendo em vista a extinção da inscrição em dívida ativa nº 8060101106740 na base de dados da Secretaria da Receita Federal conforme consulta anexa, efetuada no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestem-se as partes quanto ao seu interesse no prosseguimento deste feito, no prazo legal.

P.I.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006597-02.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.006597-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BRAINCO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS E PECAS LTDA

ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do V. acórdão de fls.

II- Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação.

A propósito, orientação pretoriana:

*"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório."*

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.**

*1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.*

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

**"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).**

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."*

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

**III-** Publique-se, intime-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045887-02.1992.4.03.6100/SP

2002.03.99.010801-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CONTREL REPRESENTACOES COMERCIAIS S/C LTDA -ME

ADVOGADO : WALTER ARIEL PINTO e outro

No. ORIG. : 92.00.45887-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de ação cautelar ajuizada para manter os benefícios concedidos à microempresa, pela Lei Federal nº 7.256/84.

b. É uma síntese do necessário.

1. Em face do julgamento da apelação na ação ordinária nº 2002.03.99.010802-3, a presente ação cautelar perdeu o objeto.

2. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a ação cautelar e, em consequência, a apelação e a remessa oficial.

3. Não cabe a fixação de verba honorária. A cautelar, no caso concreto, tem caráter instrumental em relação à denominada ação principal. Nesta última a verba honorária será fixada.

4. Publique-se e intemem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0067141-31.1992.4.03.6100/SP

2002.03.99.010802-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CONTREL REPRESENTACOES COMERCIAIS S/C LTDA -ME

ADVOGADO : WALTER ARIEL PINTO e outro

No. ORIG. : 92.00.67141-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a exclusão, ou não, da revogação dos benefícios concedidos às microempresas de representação comercial.

b. Argumenta-se com a ilegalidade dos atos declaratórios normativos nº 24/89 e nº 25/89, do Coordenador do Sistema de Tributação.

c. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

Súmula nº 184:

"A microempresa de representação comercial é isenta do imposto de renda".

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MICROEMPRESA. CORRETAGEM E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. ART. 51 DA LEI Nº 7.713/88. ATO DECLARATÓRIO DA RECEITA FEDERAL CST Nº 24/89.

1 - O artigo 51 da lei nº 7.713/88 não excluiu os representantes comerciais dos benefícios concedidos às microempresas.

2 - Afigura-se ilegal o ato declaratório da Receita Federal CST nº 24/89 ao assemelhar a atividade de representação comercial à de corretagem no fito de excluí-la da isenção do imposto de renda prevista na lei nº 7.256/84, art. 11, I.

3 - Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 98175 / RS, Rel. Min. José Delgado, j. 10/09/1996, v.u., DJ 14/10/1996, p. 38967)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. MICROEMPRESAS. REPRESENTANTES COMERCIAIS. ISENÇÃO LEGAL. ATO ADMINISTRATIVO IDENTIFICANDO AS ATIVIDADES COM AS DE CORRETAGEM. ILEGALIDADE.

Não tendo a lei incluído a representação comercial entre as atividades sujeitas ao imposto de renda, padece de ilegalidade o ato administrativo declaratório que a equipara à corretagem, para efeito da tributação.

(STJ, 2ª Turma, REsp 80956 / RS, Rel. Min. Helio Mosimann, j. 20/06/1996, v.u., DJ 12/08/1996, p. 27471)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intimem-se.

4. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014177-12.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014177-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PARANA CIA DE SEGUROS e outro  
: CIA ITAU DE CAPITALIZACAO  
ADVOGADO : RODRYGO GOMES DA SILVA  
SUCEDIDO : ITAU CAPITALIZACAO S/A  
APELADO : ITAU PREVIDENCIA E SEGUROS S/A  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. decisum de fls. 398/400 que, em sede de "writ", deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrante), a existência de omissão no que tange à análise da extinção ou suspensão da exigibilidade do crédito tributário impugnado, notadamente face o disposto no art. 151 inc. III, art. 156 inc. II do CTN e, mais, pre-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e Extraordinário.

**II-** Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que:

*"Da análise da documentação acostada aos autos (fls. 155/161), verifica-se que os Pedidos de Compensação de n. 16327.001378/99-64 e 13804.002625/99-51 foram indeferidos em sede administrativa.*

*Portanto, não logrando a Impetrante comprovar a suspensão ou extinção da exigibilidade dos débitos exigidos, não exsurge da questão posta eventual direito dito líquido e certo, a amparar a pretensão vestibular.*

*Leciona Hely Lopes Meirelles:*

*"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano (...)"*

*(Mandado de Segurança. Ação Popular Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"; 13ª edição; Ed. Malheiros).*

*Ainda, o magistério de Carlos Mario da Silva Velloso:*

*"Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido existirá, mas não será líquido e certo para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual".*

*(Temas de Direito Público, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, pg. 149).*

*Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que, ausente prova pré-constituída nos autos de mandado de segurança a dispensar dilação probatória, não há falar em direito líquido e certo a ser amparado, por absoluta impropriedade da via processual eleita.*

*A propósito, orientação do Colendo STJ:*

***"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE AGENTES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DURANTE A VIGÊNCIA DO CERTAME. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.***

*I - A jurisprudência desta e. Corte Superior é assente no sentido de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. II - In casu, todavia, as recorrentes não lograram demonstrar que as contratações realizadas pela Administração Pública teriam ocorrido em número suficiente para caracterizar a preterição da ordem classificatória resultante do certame. III - Inexistindo prova pré-constituída no writ quanto à violação do direito alegado, não deve prosperar a pretensão mandamental, haja vista a impossibilidade de se promover a dilação probatória. Precedentes do c. STJ. Recurso desprovido".*

*(STJ, ROMS 200900594840, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16/06/09, p. DJE 03/08/09).*

*Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:*

***"SFH. MANDADO DE SEGURANÇA. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO PELOS RECURSOS DO FCVS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR INEPCIA DA INICIAL.***

*1. O mandado de segurança com previsão constitucional e infraconstitucional objetiva a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. 2. Na hipótese, os documentos colacionados não foram capazes de conceder status de liquidez e certeza ao direito alegado pelo impetrante, sendo insuficientes para sustentar uma concessão de segurança que outorgaria a quitação de um contrato de mútuo, firmado pelo apelante sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação. 3. Conclui-se, na espécie, que para a correta formação juízo é necessário a dilação probatória, o que poderia ser viabilizada por meio de uma ação sob o rito ordinário, sendo incabível tal pretensão na via estreita do mandado de segurança. 4. Deve ser mantida a sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito por ausência de prova pré-constituída para demonstrar o direito líquido e certo. 5. Apelação da parte autora não provida".*

*(TRF - 1ª Região, AMS nº 200734000296597, Rel. Des. Fed. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 01/04/09, p. e-DJF1 17/04/09).*

**"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA -- PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.**

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, que há direito líquido e certo ameaçado por ato de autoridade. A questão resta, assim, controvertida. 3. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. 4. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos disciplinados nos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, 1º e 8º da Lei nº 1.533/51. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição reformada. Apelação prejudicada".

(TRF - 3ª Região, AMS 199903990224290, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 22/01/09, p. DJF3 25/02/09).

**"MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO DE DISCIPLINA. AUTONOMIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

1. O art. 207 da CF consagra a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, sendo a atuação na área do ensino livre também à iniciativa privada, desde que cumpra as normas gerais de educação nacional, além de necessitar de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. Nessa senda, não cabe ao Poder Judiciário intervir nos critérios de avaliação de disciplinas estabelecidos pela universidade para considerar o acadêmico aprovado ou não. 2. Ademais, não há direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, diante da ausência de prova pré-constituída de que a reprovação da impetrante na disciplina de "Orientação Profissional" se deu de forma irregular, tampouco de que não teve acesso as suas notas divulgadas pela internet, através do sistema chamado SAIC".

(TRF - 4ª Região, AC 200872000040143, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 25/11/08, p. D.E. 07/01/09)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa".

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios. Embargos rejeitados".

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)*

*3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.*

*4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"*

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.*

*1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.*

*2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).*

*3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).*

*4. Embargos rejeitados".*

(TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000041-35.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000041-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : UNIMED DE JALES COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO

Certificado o trânsito em julgado da decisão de fl.1177, cumpra-se sua parte final.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000042-20.2002.4.03.6124/SP  
2002.61.24.000042-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : UNIMED DE JALES COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

Renúncia

Às fls.330 a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000043-05.2002.4.03.6124/SP  
2002.61.24.000043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : UNIMED DE JALES COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

Renúncia

Às fls.515 a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia

a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025665-09.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.025665-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : SCREEN PLAST IND/ E COM/ EXP/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : AUGUSTO TOSCANO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 00256650920024036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de remessa oficial em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por SCREEN PLAST IND/ E COM/ EXP/ E IMP/ LTDA (MASSA FALIDA) em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência da ação, afastando a incidência de multa moratória, bem como dos juros moratórios aplicados após a data da quebra. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que a multa moratória, ora questionada, tem nítido caráter administrativo, sendo inexigível em sede de execução fiscal contra a massa falida.

A matéria posta já não comporta disceptação, sedimentada em sede pretoriana via das Súmulas 192 e 565 do Pretório Excelso, "in verbis":

**Súmula 192:** "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa".

**Súmula 565:** "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência".

Observo, mais, a própria Lei Falimentar (nº 7.661/45), em seu art. 23, parágrafo único, já dispunha que:

*"Não podem ser reclamados na falência: (...)*

*III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas".*

Aplicáveis juros moratórios, inexigíveis no período posterior à quebra, "ex vi" do art. 26 da Lei Falimentar: "contra a massa não correm juros, ainda estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal".

Nesse sentido:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ANTES DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA E APÓS CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DE ATIVOS. PRECEDENTES. EMBARGOS PROVIDOS.**

1. *Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa SELIC, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e (b) após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.* (REsp 798.136/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 19.12.2005 p. 292).

2. *Embargos de divergência providos".*

(STJ, EREsp 631658 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/09/2008).

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA E DE JUROS. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO MEDIANTE EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. PRECEDENTES. (...)**

3. *Os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência do saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.*

4. *Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45. Precedentes: AgRg no REsp 693.195 - MG, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 24.10.2005; REsp 447.385 - RS, DJ de 08/08/06; Resp 660.263 - RS, 10/05/06.*

5. *Recurso especial desprovido".*

(STJ, RESP 949319, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 10.12.2007).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC.

**III- Comunique-se.**

**IV- Publique-se e intímese.**

**V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.**

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037540-58.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.037540-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARLON ALBERTO WEICHERT (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARIA REGINA FERRO QUEIROZ PENTEADO  
AGRAVADO : ROBERTO PAULO RICHTER  
ADVOGADO : ARMANDO SAMPAIO DE REZENDE JUNIOR  
AGRAVADO : GETULIO KIYOTOMO HANASHIRO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AKIO MOTONAGA  
AGRAVADO : LUIS CARLOS SCANDELARI  
ADVOGADO : WERNER ARMSTRONG DE FREITAS  
AGRAVADO : PAULO SALIM MALUF  
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES  
AGRAVADO : CELSO ROBERTO PITTA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : CLAUDIA LOPES FONSECA  
AGRAVADO : MASATO YOKOTA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO OPICE BLUM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.12667-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando as providências determinadas pelo magistrado natural da causa, nos autos originários, consubstanciadas nas consultas aos sistemas WEBSERVICE, BACENJUD, RENAJUD e SIEL, bem como expedição de ofício à Vara da Família e Sucessões do Foro Central, onde tramita o inventário de Celso Pitta, na tentativa de localização dos herdeiros, a fim de possibilitar a citação de VICTOR CAMARGO PITTA DO NASCIMENTO e ROBERTA CAMARGO PITTA DO NASCIMENTO para integrar a lide, aguarde-se pelo prazo de 60 (sessenta) dias, fluídos os quais, deverá a citação dos herdeiros ser efetivada por Edital, nos termos determinados à folha 393 e verso.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se e Cumpra-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042310-94.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.042310-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CAIUA TURISMO E LOCAÇÃO DE VEICULOS S/A  
ADVOGADO : FLAVIA FAGGION BORTOLUZZO  
: SANDRA MARA LOPOMO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 99.00.00060-8 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIUA TURISMO E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS S/A, do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar inócua a prescrição alegada, bem assim a ausência de nulidade da citação por edital.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, tendo em vista o transcurso de prazo superior a cinco anos, contado da entrega da declaração até sua efetiva citação. Aduz, que o despacho citatório não possui o condão de suspender o prazo prescricional. Alega, ainda, a nulidade da citação editalícia, tendo em vista que a alteração do endereço de sua sede foi devidamente comunicada aos órgãos competentes. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O recurso foi processado sem a providência requerida, a teor do despacho de fls. 226/227, sob o fundamento de inadequação da via processual eleita, entendimento mantido por ocasião do julgamento por esta Corte (fls. 260/267 e 285/289), com interposição de recurso especial, provido pelo C. STJ (fls. 347/349), para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre a matéria articulada nos embargos de declaração, foi argüida a nulidade do julgamento, ante a ausência de análise da prescrição e nulidade de citação alegadas.

**Decido:**

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observo da r. decisão agravada (fls. 214/217), que o MM. Juiz "a quo" considerou a data de 22.11.1998, referente ao término do respectivo processo administrativo (fls. 141), como marco inicial do prazo prescricional, interrompido em 23.04.1999, por ocasião do despacho que determinou a citação, afastando a prescrição alegada.

No que se refere à prescrição, verifico que os débitos exequiendos referem-se ao LUCRO REAL (IRPJ), no período de 30.04.1993 a 30.06.1993, constituídos por meio de declaração entregue ao Fisco em 29.04.1994 (fls. 35/36), com ajuizamento da execução em 23.04.1999 e despacho citatório na mesma data.

Considerando que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 29.04.1994, com a entrega da declaração ao Fisco, verifico que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do prazo quinquenal.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ.

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.**

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.
3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo

156, V, do CTN.

4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.

5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls.15/22 - CDA nº80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls.13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.

6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA

TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604,DJ DATA:26/06/2006, PÁGINA:121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste. (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.**

I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)

**"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.**

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008)

Da mesma forma, não merece prosperar a alegação da nulidade da citação por edital, eis que a não localização da empresa, devidamente certificada em 11.06.1999 (fls. 26v), decorreu da alteração de endereço da sede da mesma, efetuada após a inscrição do débito em dívida ativa, o que impossibilitou a atualização de dados nos Sistemas Informatizados da Administração Fazendária.

Ressalto, por oportuno, que o endereço constante na exordial da execução é o mesmo daqueles mencionados nos seguintes documentos, juntados aos autos pelo próprio excipiente, ora agravante: 1) Declaração do excipiente entregue ao Fisco em 29.04.1993(fls. 55/56); 2) Processo Administrativo (fls. 135/142); 3) Recurso Administrativo interposto pelo próprio contribuinte em 21.01.1999 (fls. 63); 4) Procuração de fls. 45, juntada aos autos em 20.05.2000 e 5) Exordial do mandado de segurança impetrado em 20.05.1999 (fls. 148/159).

Assim, conquanto a alteração de endereço tenha sido procedida junto à Receita Federal em 19.03.99, a referida Certidão foi lavrada em 11.06.99, resultando no pedido de citação por edital, publicado em 17.08.99 (fls. 32).

Por sua vez, considerando o despacho citatório proferido em 23.04.1999 como marco final do prazo prescricional, a interposição da exceção de pré-executividade em 24.05.2000, afasta por completo a ocorrência de prescrição intercorrente, não restando evidenciado qualquer prejuízo à defesa da executada.

Assim, incorrente a prescrição alegada, consoante entendimento jurisprudencial mencionado, bem assim ausente a nulidade da citação editalícia, impositiva a manutenção da r. decisão agravada.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004608-26.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.014858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SANTA HELENA IND/ COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ELAINE GOMES SILVA LOURENCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.04608-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls.249/260:

Se no prazo, admito os Embargos Infringentes, nos termos dos artigos 260 e 261, do R.I. desta E. Corte Regional. Certificado o prazo, redistribuam-se os autos na forma regimental.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002632-30.2003.4.03.6125/SP  
2003.61.25.002632-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : SOCIEDADE DE BENEFICENCIA PIRAJU  
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO FERREIRA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00026323020034036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por SOCIEDADE DE BENEFICENCIA PIRAJU em face de UNIÃO FEDERAL objetivando a correção monetária integral de valores recebidos do SUS a título de pagamento por serviços prestados.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade dos critérios de conversão dos valores indicados na tabela SUS, em cruzeiros, para reais, bem como a desconsideração dos índices reais de inflação no período de junho/94, momento da conversão impugnada.

Indeferido o pedido de citação da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, a União Federal interpôs Agravo Retido (fls. 896/903).

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, determinado o pagamento da diferença de correção monetária pleiteada acrescida de correção monetária na forma da Resolução n. 561 CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% a partir da citação, observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, reiterando, preliminarmente, suas razões de Agravo Retido e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, conheço do agravo retido reiterado em sede recursal.

Ausente litisconsórcio passivo na espécie dado que a União Federal centraliza os recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), sendo parte legítima, com exclusividade, para responder à demanda. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUS. CONVERSÃO DE VALORES EM CRUZEIROS REAIS PELO FATOR 2.750. PORTARIA MS Nº 86/94. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

*I - A precariedade da saúde pública, com a defasagem dos preços da tabela, refletindo na queda do número de atendimentos e outras seqüelas de igual relevância, caracterizam a natureza difusa do interesse despertado e, conseqüentemente, a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública, visando à correção dos serviços tabelados no âmbito do SUS, por ocasião do plano real.*

*II - Despicienda a citação dos Estados Membros, Distrito Federal e Municípios para integrar a ação, porquanto o pagamento dos prestadores de serviços aos SUS é efetuado exclusivamente com recursos provenientes da UNIÃO FEDERAL, não havendo participação dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.*

*III - A decisão proferida no âmbito da ação civil pública tem seus limites de eficácia adstritos à competência territorial do órgão prolator, conforme o artigo 16 da Lei nº 7.347/85, alterado pela Lei nº 9.494/97. Precedente: REsp nº 253.589/SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 18.03.2002.*

*IV - Não se aplica a prescrição do fundo do direito, porquanto, no teor da Súmula nº 85 desta Corte, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, só estarão prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação.*

*V - "A competência para fixar os valores de que trata o artigo 26 da Lei nº 8.080/90 é da direção nacional do SUS - e não do Conselho Nacional de Saúde, que se limita a aprová-los. Mediante a Portaria nº 2.277/95, do Ministério da Saúde, foi determinada a recomposição de 25% a partir de julho de 95, restando a Resolução do CNS convalidada somente quanto ao reajuste de 25%" (REsp nº 597.030/PR;*

*Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13.12.2004).*

*VI - Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ, REsp 422671 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 30/11/2006 p. 149).*

*"ADMINISTRATIVO. TABELA DO SERVIÇO MÉDICO HOSPITALAR. SUS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO JUDICIAL QUANTO A CLÁUSULAS CONTRATUAIS ILEGAIS. PARIDADE ENTRE O REAL E O CRUZEIRO REAL FIXADA NO VALOR DE CR\$2750,00. LEI nº 9069/95 E COMUNICADO BACEN nº 4.000/95.*

*I. Inaplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Art. 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela L. 10.352/01.*

*II. Legitimidade passiva da União pois a descentralização não lhe retira a competência legislativa de fiscalizar, controlar e arrecadar, atuando como responsável pelo repasse dos recursos do SUS para entidades integrantes do sistema.*

*III. Possibilidade de discussão judicial de cláusula contratual contrária à imposição legal, sob pena de afronta ao princípio da legalidade e do equilíbrio econômico-financeiro.*

IV. A Lei nº 9069/95, originária da MP nº 1027/95, ao alterar a unidade do Sistema Monetário Nacional para REAL, estabeleceu a paridade entre o REAL e o Cruzeiro Real, igual à paridade entre a URV em Cruzeiro Real a ser fixada pelo Banco Central em 30.06.1994.

V. Na forma da lei o BACEN editou o Comunicado 4.000/94 fixando a unidade da URV em CR\$ 2.750,00 para o dia 30.06.1994, donde a expedição de outros atos administrativos adotando outros índices de conversão se apresentam ilegais.

VI. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida".

(TRF-3, AC 2007.03.99.039583-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, Dje 12/05/2009).

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido da ilegalidade dos critérios de conversão de valores da Tabela do SUS até novembro/99, quando houve sua reformulação:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS FIRMADO COM O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PREÇO. CONVERSÃO DOS VALORES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA ANTERIOR À CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.**

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A prescrição contra a Fazenda Pública ocorre no prazo de cinco anos, atingindo, destarte, os valores devidos anteriormente a esse lapso temporal. Em se tratando de pagamento por serviços prestados, a prescrição não atingiu, nem poderia atingir, as prestações posteriores.

3. A competência do Conselho Nacional de Saúde para "aprovar os critérios e valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial" (Decreto nº 99.438/90, art. 1º, IV) não autoriza o estabelecimento de um fator de conversão monetária diferente do fixado em lei.

4. O fator para conversão de cruzeiros reais em reais, a partir de 1º de julho de 1994, foi de Cr\$ 2.750,00, como determinado pelo art. 1º, § 3º, da MP 542/95, convertida na Lei nº 9.096/95, combinado com o Comunicado nº 4.000, de 29.06.94, do BACEN.

5. A reformulação da tabela do SUS ocorrida em novembro de 1999 não representou mero reajustamento dos preços até então praticados, mas, sim, o estabelecimento de novos valores em virtude da reapreciação de todos os procedimentos. A partir da referida data, não se cogita, portanto, da aplicação do percentual da defasagem relacionada à errônea conversão monetária.

6. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, § único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

7. "Não constando os convênios celebrados entre o SUS e os hospitais particulares do rol enumerado pelo art. 16 e seus incisos, da Lei nº 9.069/95, inexistente a possibilidade de se aplicar a correção prevista no § 1º daquele mesmo dispositivo" (REsp 512.515/RS, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 14/06/2004).

8. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

9. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

10. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos".

(STJ, REsp 730433 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 530 - OFENSA CARACTERIZADA - NULIDADE SUPERÁVEL EM FAVOR DO RECORRENTE - CPC, ART. 249, § 2º - DISPENSA DE PRONUNCIAMENTO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - PLANO REAL - CONVERSÃO - LEI 9.069/95 - PARIDADE NÃO OBSERVADA - JUROS DE MORA DE 0,5% A.M. - INCIDÊNCIA APENAS NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 11/STJ.**

1. Não reformada a sentença de mérito no julgamento das apelações interpostas por ambas as partes, em relação à matéria suscitada nos embargos infringentes, é manifesto o não-cabimento do referido recurso.

2. Apesar disso, deve o STJ deixar de pronunciar a nulidade ocasionada pela indevida apreciação e julgamento dos embargos infringentes, se pode decidir o mérito do recurso favoravelmente à parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, tendo em vista os princípios que regem o moderno Direito Processual Civil, de que são exemplos aqueles positivados no art. 249 do CPC, e, ainda, o fato de que o especial impugna, também, a matéria decidida no julgamento da apelação.

3. Nos contratos administrativos vigentes à época do surgimento do Plano Real, a conversão se fez nos termos do art. 23 da Lei 9.069/95. A conversão aludida não é expurgo, e sim a dedução do IGP/DI da Fundação Getúlio Vargas - cruzeiros reais para reais.

4. As Turmas de Direito Público do STJ firmaram posição no sentido de que a ilegalidade do método de conversão perdurou até novembro de 1999, quando houve a reformulação da tabela do SUS, por intermédio da Portaria GM/MS 1.230, de 14/10/1999. Precedentes.

5. De igual maneira, no tocante aos juros de mora, pacificou-se o entendimento de que o percentual de 0,5% ao mês a que se refere o art. 1.062 do Código Civil deve ser aplicado apenas até a entrada em vigor do Novo Código, observando-se, a partir daí, o disposto no art. 406 desse último diploma legal. Precedentes.

6. Quanto ao índice de correção monetária a ser adotado, é incabível o recurso especial se não houve manifestação do Tribunal de origem a respeito do assunto, dada a ausência de prequestionamento.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido".

(STJ, REsp 963906 / PR, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009).

"ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. REAJUSTE. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 ACRESCENTADO PELA MP 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA CONDENAÇÃO. NOVEMBRO DE 1999. (...)

3. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que a ilegalidade do método de conversão da tabela do SUS permaneceu até novembro de 1999, quando houve a sua reformulação.

4. Agravo Regimental parcialmente provido".

(STJ, AgRg no REsp 1038552 / AL, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 13/02/2009).

Reconhecida a ilegalidade dos critérios adotados até novembro/99, de rigor a condenação da União Federal ao pagamento da diferença devida, observado o lapso prescricional quinquenal a teor da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"85. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

Os juros remuneratórios são devidos consoante previsão contratual.

Incidente correção monetária e juros de mora na forma da Resolução n. 561 do CJF, aplicável a partir de janeiro/96 tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros.

Isto posto, nego provimento ao Agravo Retido, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta C. Turma Recursal.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004174-76.1994.4.03.6100/SP

2004.03.99.038429-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SAINT GOBAIN VIDROS S/A  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES  
SUCEDIDO : CIA VIDRARIA SANTA MARINA  
No. ORIG. : 94.00.04174-8 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do V. acórdão de fls.

**II-** Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação. A propósito, orientação pretoriana:

*"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório."*

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.**

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

**"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).**

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

**III-** Publique-se, intime-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000259-61.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.000259-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CLINICA RADIOLOGICA SANTA CECILIA LTDA e outro

: INGRID REICHARDT

ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00002596120044036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de pretensão recursal da exequente à elevação de verba honorária.

O processo civil tem regra para a propositura de execução mal aparelhada: "O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução" (art. 574, do CPC).

Na execução fiscal, a norma de responsabilização foi mitigada: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes" (art. 26, da LEF).

Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da União ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

A jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO**

**CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
  2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
  3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
  4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
  5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
  6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
  7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.  
(STJ, RESP 1111002, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01/10/2009)
- No caso concreto, a Fazenda não contestou a alegação de prescrição e postulou a extinção do processo.

A par disso, o contribuinte contratou advogado para oferecer manifestação nos autos.

Logo, é evidente a sucumbência da exequente.

Os honorários foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A verba honorária deve ser elevada para 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à importância social da causa tributária e ao zelo profissional do advogado.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para fixar a verba honorária em 10% do valor da causa.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025367-98.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025367-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JUBRAN ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por JUBRAN ENGENHARIA S/A objetivando a anulação de lançamento fiscal referente ao Imposto Territorial Rural (ITR) do exercício de 1994 (fl. 16). Sustenta, em síntese, a ilegalidade da base de cálculo utilizada na apuração do tributo, impossível sua fixação via de ato infralegal (IN 16/95).

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a Autora pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Determinava a Lei n. 8.847/94:

*"Art. 1º O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, em 1º de janeiro de cada exercício, localizado fora da zona urbana do município.*

*Art. 2º O contribuinte do imposto é o proprietário de imóvel rural, o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor, a qualquer título.*

*Art. 3º A base de cálculo do imposto é o Valor da Terra Nua - VTN, apurado no dia 31 de dezembro do exercício anterior.*

*§ 1º O VTN é o valor do imóvel, excluído o valor dos seguintes bens incorporados ao imóvel:*

*I - Construções, instalações e benfeitorias;*

*II - Culturas permanentes e temporárias;*

*III - Pastagens cultivadas e melhoradas;*

*IV - Florestas plantadas.*

*§ 2º O Valor da Terra Nua mínimo - VTNm por hectare, fixado pela Secretaria da Receita Federal ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, em conjunto com as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, terá como base levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município.*

A matéria já não comporta disceptação, assentada na jurisprudência a legalidade da fixação do Valor da Terra Nua (VTN) via de instrução da Secretaria da Receita Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ITR - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO/VTNM POR HECTARE - FIXAÇÃO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - LEI 8.847/94 - IN 42/96/SRF - LEGALIDADE.*

*1. Não se conhece do recurso especial quanto às alegações cujo exame demandaria revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*2. Sob a vigência da Lei 8.847/94, a base de cálculo do ITR correspondia ao Valor da Terra Nua apurado até 31 de dezembro do exercício anterior. Essa Lei autorizou que o Valor da Terra Nua mínimo - VTNm por hectare fosse fixado pela Secretaria da Receita Federal (art. 3º, § 2º).*

*3. A Instrução Normativa 42/96, da SRF, apenas deu cumprimento ao referido preceito legal, de modo que não houve afronta ao princípio da legalidade. Precedente.*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 547609/AL, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU:26/09/2005, p. 299).*

*"TRIBUTÁRIO. ITR. VALOR DA TERRA NUA. FIXAÇÃO VIA INSTRUÇÃO NORMATIVADA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE. É legal a Instrução Normativa nº 42/96 da Receita Federal que fixa o valor da terra nua para o lançamento do ITR, nos termos do §2º do art. 3º da Lei 8847/94. Recurso especial provido".*

*(STJ, RESP 412977/PE, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU: 21/10/2002, p. 285).*

*TRIBUTÁRIO. ITR. 1. A instrução normativa nº 59/95 não violou a Lei nº 8.847/94. 2. Os elementos para apuração do valor da terra nua para fins de fixação do ITR, nos termos da Lei nº 8.847/94, são os fixados pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.847/94, em combinação com a IN nº 59/95. 3. Recurso especial improvido.*

*(RESP 286268. Min. José Delgado. DJ 13/08/01)*

Contudo, é de se atentar ao princípio da anterioridade tributária, impossível a incidência da Lei n. 8.847/94 já no exercício de 1994. Nesse sentido, a orientação desta Corte Regional:

*"TRIBUTÁRIO - ITR - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO - VTNm - FIXAÇÃO MEDIANTE INSTRUÇÃO NORMATIVA - LEGALIDADE - LEI 8.847/94 - FACULTADA PERÍCIA TÉCNICA - IN 16/95 - ITR/1994 - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - VIOLAÇÃO.*

*1. Nos termos da Lei nº 8.847/1994, a base de cálculo do ITR era, à época dos fatos, definida a partir do Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior ao lançamento.*

*2. A Secretaria da Receita Federal agiu sob o manto do princípio da legalidade ao editar as Instruções Normativas nº 16/95; nº 59/95; nº 42/96; e nº 58/96, que fixaram a base de cálculo (VTNm) do ITR para os exercícios de 1994, 1995 e 1996.*

*3. A presunção juris tantum de legalidade e veracidade milita em favor do procedimento administrativo levado a efeito para valoração da terra nua, mostrando-se usente, in casu, a perícia técnica legalmente exigida para efeito de redefinição do VTN.*

*4. No tocante ao aspecto temporal de vigência da sistemática inaugurada pela IN 16/95, contudo, deve-se reconhecer a aplicação da Lei nº 8.847/94 (oriunda da MP nº 399/93) somente a partir do exercício de 1995, em obediência ao princípio constitucional da anterioridade tributária.*

*5. A MP nº 399/93 não trazia as tabelas definidoras dos VTNm e alíquotas aplicáveis, as quais somente em 07.01.1994 foram publicadas pela imprensa oficial sob a forma de 'Retificação' (DOU, p. 201/202)".*

*(TRF-3, AC 199961120082879, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJI DATA: 02/06/2011 PÁGINA: 1598).*

*"APELAÇÃO CÍVEL. ITR. ANO BASE 1994. MP 399/03. LEI 8.847/94. IN 16/95 SRF. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE RESPEITADO.*

*1. A Lei nº 8847/94, em seu artigo 3º estabelece que a base de cálculo do ITR é o Valor da Terra Nua - VTN, apurado no dia 31 de dezembro do exercício anterior, e será fixado pela Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, em conjunto com as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, não havendo que se falar, portanto, em violação ao Princípio da Legalidade.*

*2. O Imposto Territorial Rural, calculado na forma estabelecida na MP 399/93, convertida na Lei nº 9.847/94, só poderia ser cobrado a partir do ano de 1995, tendo em vista que a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal que a regulamentou só foi publicada no dia 07/01/1994, a violar o princípio da anterioridade tributária. Precedentes jurisprudenciais.*

*3. Apelação que se dá provimento".*

*(TRF-3, AC 200061060014867, TERCEIRA TURMA, Rel. Juiz. Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJI DATA: 24/11/2009 PÁGINA: 362).*

Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) conforme entendimento desta Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035466-30.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.035466-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : SOMEDICI SERVICOS MEDICOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do V. acórdão de fls.

**II-** Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação. A propósito, orientação pretoriana:

*"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório."*

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.**

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

**"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).**

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

**III-** Publique-se, intime-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001057-13.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.001057-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : B E B TRADING E COMBUSTIVEIS LTDA  
ADVOGADO : RACHID MAHMUD LAUAR NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por B & B Trading e Combustíveis Ltda contra ato do Inspetor da Receita Federal de Viracopos/Campinas-SP objetivando o cadastro de pessoa física responsável pela impetrante no Sistema Integrado de Comércio Exterior - Siscomex e, em decorrência o fornecimento de senha de acesso, posto já escoado o prazo de dez dias para tanto previsto no artigo 6º da IN SRF nº 286/03.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada o fornecimento de senha de habilitação provisória perante o SISCOMEX, confirmando a liminar deferida anteriormente.

Inconformada, apela a União Federal, aduzindo que a demora no fornecimento da senha deu-se em razão da incúria provocada pela impetrante, na apresentação dos documentos aptos a autorizá-la a realizar operações de comércio exterior e ainda pelo acúmulo de serviço em razão do movimento paredista ocorrido. Pede, por fim, a denegação da ordem.

Em contrarrazões, sustenta a impetrante a intempestividade do apelo, bem assim a manutenção da r. sentença.

O i. representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção do *decisum*.

É o relatório.

D E C I D O.

Cuida-se de apelação em face de sentença que concedeu a segurança para autorizar a impetrante a obtenção de senha para cadastro no Sistema Siscomex.

De início, afasto a preliminar de intempestividade do apelo da União Federal.

Com efeito, como bem asseverou o i. Procurador da República, conquanto tenha o recurso sido protocolizado no prazo legal, o atraso da juntada do apelo aos autos deu-se em razão de equívoco tão-somente quanto ao número do processo.

Quanto à matéria de fundo, observo que a sentença recorrida deve ser mantida.

A Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 286/2003 (vigente à época do pedido e revogada pela IN SRF nº 455, de 05.10.2004), que tratava do procedimento de habilitação no Siscomex da pessoa física responsável pela pessoa jurídica, em seu artigo 6º, determinava a conclusão desse procedimento no prazo de 10 (dez) dias úteis da apresentação do requerimento.

À espécie, a impetrante, atendendo à determinação contida na IN/SRF nº 286/03, ingressou, em 22.12.2003, com pedido administrativo de habilitação de seu responsável perante o SISCOMEX e, somente em 27.02.2004, a Administração ofereceu resposta, ao requisitar documentação complementar.

Ressalte-se que, na hipótese dos autos, esclarece a União Federal que a demora na análise do pedido da impetrante deveu-se ao acúmulo de pedidos em razão de greve ocorrida anteriormente no setor.

Não se nega que a habilitação de responsável perante o SISCOMEX é medida que visa o combate aos ilícitos aduaneiros, contudo, a conduta da autoridade impetrada deve ser pautada pelos princípios da eficiência da administração pública e razoabilidade, fincado no próprio interesse público em questão. Significa dizer que o interessado não poderá ficar indefinidamente à mercê das providências da Receita Federal, para ver-se habilitado a comercializar por meio do SISCOMEX.

Por outro lado, o parágrafo único do artigo 12 da IN/SRF nº 286/03 permite à Receita Federal disponibilizar senha provisória, sem que, com isso, o procedimento fiscal seja prejudicado.

Ademais, o §4º do artigo 6º da Instrução Normativa em comento estabelece que o procedimento de habilitação do responsável para atuar no Siscomex não dispensa as providências necessárias para a instauração dos procedimentos especiais de fiscalização.

A respeito, destaco excerto retirado da decisão proferida pelo e. Ministro Benedito Gonçalves, quando da apreciação do RESP nº 1124627: "(...) *Outrossim, pela leitura do documento de fls.110, infere-se que a Impetrante requereu, em junho de 2004, em obediência aos ditames da IN SRF nº 286/2003, a regularização da habilitação de seu responsável legal perante o SISCOMEX, não sendo razoável cogitar-se que, enquanto a Administração promove a análise do pleito apresentado, seja obstaculizado o exercício de suas atividades, até porque, nestas circunstâncias, o que se busca é a continuidade destas atividades, e não o seu começo, havendo, assim, a presunção de que as mesmas estão sendo desempenhadas nos lindes da legalidade. Noutra eito, cabe consignar que ações administrativas a serem realizadas com o escopo de promover a adequação do cadastro de pessoa física/jurídica aos ditames da IN SRF nº 286/2003 hão de se dar dentro de critérios razoáveis, observada a proporcionalidade entre as medidas constritivas porventura adotadas e os fins almejados, (...)*". (DJe de 24.11.2009).

Assim, em razão da demora na intimação da impetrante para a apresentação dos documentos solicitados, bem equacionou a questão o MM. Juiz *a quo* ao manter a habilitação provisória da pessoa física responsável no SISCOMEX, concedida através de liminar, até decisão final sobre o requerimento de habilitação definitiva, em razão do princípio da eficiência administrativa.

Nesse sentido, vem decidindo este Tribunal, *verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE RESPONSÁVEL POR PESSOA JURÍDICA JUNTO AO SISCOMEX - DECURSO DO PRAZO - IN/SRF Nº 286/03. MERCADORIA IMPORTADA. 1. O número excessivo de processos não é motivo justo para a não prestação adequada do serviço que compete à Administração Pública, devendo ser concretizada em tempo razoável, sendo certo que o contribuinte não pode ser penalizado pela inércia ou demora. 2. Precedentes. 3. Afastada a alegada litigância de má-fé, em face do entendimento desta 3ª Turma de que a mera interposição de recurso, no qual a parte defende a legalidade de seu ato, não enseja a aplicação das disposições dos artigos 17 e 18 do CPC (AC 200061000484892, j. 03/11/2004, Rel. Carlos Muta, vu). 4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."*

(AMS 2004.61.06.006808-0, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, DJF3 31/03/2009, PÁGINA: 5)  
*"DESEMBARÇO ADUANEIRO - SENHA PROVISÓRIA DE ACESSO AO SISCOMEX - INSTRUÇÃO NORMATIVA 286/03. 1. A Instrução Normativa nº 286/2003 prevê, em seu artigo 12, parágrafo único, a possibilidade de concessão de habilitação provisória, enquanto não concluídas as análises fiscais pertinentes. 2. Remessa oficial desprovida."*  
(REOMS 2004.61.05.006351-6, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, DJF3 21/06/2011, PÁGINA: 501)

*"REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO NO SISCOMEX/RADAR. PRAZO. IN 286/03. 1- Sobre o prazo para habilitação no Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, com o consequente fornecimento de senha definitiva de acesso, dispõe a Instrução Normativa nº 286/03 que "o procedimento de habilitação da pessoa física no Siscomex deverá estar concluído no prazo máximo de dez dias úteis da apresentação do requerimento, mediante o devido registro no Radar" (art. 6º), podendo ser interrompida a contagem do prazo na hipótese de eventual intimação para apresentação de documentos, retificação de informações ou prestação de esclarecimentos (§ 1º). 2- No caso sob apreciação, o requerimento de habilitação não foi analisado no prazo de 10 dias, tendo a autoridade impetrada justificado a demora em razão da insuficiência de documentação. 3- Contudo, o art. 12, parágrafo único, da IN nº 286/03 proporciona a concessão de senha provisória de acesso ao Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, enquanto não concluída a análise da documentação pertinente. 4- Assim, em razão da demora na intimação da impetrante para a apresentação dos documentos solicitados, correta a sentença ao conceder a habilitação provisória da pessoa física responsável no*

SISCOMEX, até decisão final sobre o requerimento de habilitação definitiva, em razão do princípio da eficiência administrativa. 5- Remessa oficial desprovida."

(REOMS 2003.61.05.015428-1, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, DJF3 30/11/2009, PÁGINA: 340)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SISCOMEX/RADAR. HABILITAÇÃO DE PESSOA FÍSICA, RESPONSÁVEL PELA PESSOA JURÍDICA IMPORTADORA. PRAZO. INSTRUÇÃO NORMATIVA 286, DE 15 DE JANEIRO DE 2003. INSTRUÇÃO NORMATIVA 455/04. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA.

1.A habilitação de responsável perante o SISCOMEX é medida que tem em vista o combate aos ilícitos aduaneiros. Trata-se, pois, de atividade de caráter secundário, que não pode sobrepujar-se à própria dinâmica do trânsito aduaneiro.

2.Importância do combate aos ilícitos aduaneiros, mas não de forma a atravancar a sua própria atividade-fim, com excessiva demora para análise dos pedidos de habilitação.

3.Ultrapassado o prazo legal, que sob a égide da Instrução Normativa 286/03 era de 10 dias e na vigência da Instrução Normativa 455/04 passou a 30 dias, cumpre à autoridade responsável admitir a habilitação do responsável, sem prejuízo de posteriores averiguações acerca disso.

4.Solução que encontra guarida nos §§2º e 3º do art.13 da IN 455/04 e que vem a observar o princípio da eficiência administrativa, inscrito no caput do art. 37 da Constituição Federal.

5.Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(AC nº 2004.61.06.003750-2 - Rel. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO - DJe de 1.07.2009)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, caput do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa obrigatória, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002074-81.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.002074-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : AUSTA SOCIEDADE DE ANESTESIA S/C LTDA e outros  
: INSTITUTO DE ANATOMIA PATOLOGICA CITOPATOLOGIA S/C LTDA  
: MD CLINICA CIRURGICA LTDA  
ADVOGADO : EGBERTO GONCALVES MACHADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 860/861. Trata-se de petição da apelante MD CLÍNICA CIRURGICA LTDA requerendo a desistência da ação por adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Todavia, nada há para decidir nestes autos, tendo em vista a decisão proferida às fls. 841/842 a qual negou seguimento ao apelo da impetrante restando, assim, esgotado o ofício jurisdicional.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 841/842. Após, baixem os autos com as cautelas de estilo.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003370-32.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003370-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : VERA DIKERTS MUTTI

ADVOGADO : RACHEL VERLENGIA BERTANHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00033703220044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a repetição de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda sobre resgate antecipado de reserva de Plano de Previdência Privada, quando de sua migração para novo plano de aposentadoria, em março/2002 (fl. 13).

Sobreveio a r. sentença de procedência, determinando a repetição do indébito acrescido de Taxa Selic. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, ajuizada a presente demanda em 11/05/2004, inócurre a prescrição na espécie.

No mérito, consoante sólida jurisprudência do E. STJ, é indevida a incidência de IR unicamente quanto ao resgate das contribuições realizadas pelos próprios contribuintes, e durante a vigência da Lei n. 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), impossível a extensão da isenção tributária em vista do disposto no art. 111, inc. II, do CTN.

Assim, é de se proceder ao cálculo aritmético, providenciada a incidência proporcional às contribuições vertidas em períodos anteriores a janeiro/89 ou posteriores a dezembro/95.

A propósito, a jurisprudência consolidada do C. STJ em sede de recurso repetitivo:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO.*

*1. Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.*

*2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995".*

*3. Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.*

*4. Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88. Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgRg no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008).*

*5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*6. Recurso especial provido".*

*(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111177, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 01/10/2009).*

*"TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCEF. "RENDA ANTECIPADA" RECEBIDA EM DECORRÊNCIA DE MIGRAÇÃO DO PLANO ORIGINÁRIO PARA OUTRO PLANO.*

1. O aresto embargado está em consonância com a orientação firmada pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.177/MG, da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, (apreciado pelo regime estatuído pelo art. 543-C do CPC), segundo a qual o recebimento antecipado (Renda Antecipada) de 10% (dez por cento) da "Reserva Matemática" do Fundo de Previdência Privada dos beneficiários da Fundação dos Economistas Federais-FUNCEF, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88, não configura acréscimo patrimonial, a fim de ensejar a incidência do imposto de renda.

2. Embargos de divergência não providos".

(STJ, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 901904, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 18/12/2009).

Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.**

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, fixada a sucumbência recíproca.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00039 CAUTELAR INOMINADA Nº 0075683-48.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.075683-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.04.04021-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de ação cautelar objetivando o depósito judicial dos valores discutidos em autos do Mandando de Segurança, para suspender a exigibilidade do créditos tributários, até decisão final a ser proferida naqueles autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da procedência da medida cautelar.

Nesse passo, conforme se infere de informação obtida junto ao Sistema Processual desta Corte (SIAPRO), o mandado de segurança transitou em julgado em 08/04/2011 e baixou definitivamente à vara de origem em 11/04/2011, restando, desta forma, prejudicada a análise do pedido contido nesta medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

*"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.*

*1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.*

*2 - Remessa oficial prejudicada."*

*(REO n.º 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556).*

No âmbito do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, conforme ementa que transcrevo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE APELAÇÕES NA CAUTELAR E NA AÇÃO PRINCIPAL.*

*Julgada a apelação interposta contra sentença proferida na ação principal, confirmando-a para assegurar aos autores o reajuste funcional, a apelação contra a sentença que adiantou o exercício do direito, na cautelar, fica prejudicada."*  
*(AC nº 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993).*

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte, contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no Art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, julgo prejudicada a ação cautelar.

Deixo anotado que eventual pedido de levantamento ou conversão de valores deverá ser dirigido ao MM. Juízo de primeiro grau, restando prejudicado o pedido de fls. 147/149.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal para que sejam vinculados aos autos da ação principal (AMS nº 2001.03.99.004276-7), à disposição do MM. Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos, os depósitos efetuado na conta 1181.635.2077-9.

Com a resposta ao ofício, e confirmada a nova vinculação, comunique-se o juízo *a quo*. Após, arquivem-se os autos observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000370-69.2005.4.03.6115/SP  
2005.61.15.000370-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : LATINA ELETRODOMESTICOS S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00003706920054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do V. acórdão de fls.

**II-** Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação. A propósito, orientação pretoriana:

*"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório."*

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.**

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

**"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).**

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

**III-** Publique-se, intime-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006103-98.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.006103-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : COM/ DE FRUTAS GI E BRANCO LTDA -EPP

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVAN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Embargos de Declaração da decisão de fls. 733 que extinguiu o feito em razão da adesão pela Autora ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, apontando omissão no tocante à condenação da ora Embargada nas verbas de sucumbência.

Razão assiste a Embargante.

Acolho em parte os Embargos para que conste expressamente do "decisum" que é de ser mantida a r. Sentença no tocante à verba honorária, revertida em favor da União Federal (FN).

Por pertinente, o saldo remanescente de eventuais depósitos realizados deverá ser convertido em renda da União ou levantado pelo contribuinte após o trânsito em julgado, no Juízo "a quo", ouvida previamente a União Federal (FN).

Transitada em julgado a decisão, cumpra-se a parte final daquela decisão.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061570-70.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061570-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : AC CONTROL LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE CARLOS GIANCOLI FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração do r. *decisum* que, em sede de Apelação Cível, deu provimento ao apelo do executado-embargante e à remessa oficial para majorar a verba honorária de 1% para 2%, calculada sobre o valor corrigido da causa.

Alega a União Federal ocorrência de contradição no julgado, pois o pagamento da maior parte dos débitos ocorreu após o ajuizamento da execução, pugnando pela exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Instada, não houve manifestação da executada-embargante.

Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - Resp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ -Edcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Tenho, é de se acolher os presentes embargos, eis que a União Federal decaiu apenas de parte do pedido formulado, em face do pagamento de parcial dos débitos ocorrido após o ajuizamento da respectiva execução fiscal, fato esse expressamente reconhecido pela apelante nos autos.

Isto posto, acolho parcialmente os embargos opostos, se lhes atribuindo efeito infringente para negar provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00043 CAUTELAR INOMINADA Nº 0008060-30.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.008060-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
REQUERENTE : CONSULVIX ENGENHARIA S/A e outros  
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A  
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA  
SUCEDIDO : ENGEMIX S/A  
REQUERENTE : CHACARA SANTA CRUZ EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA  
SUCEDIDO : HORTENCIA PARTICIPACOES LTDA  
REQUERENTE : AMENDOEIRA PARTICIPACOES LTDA  
: ENGEPLANO PARTICIPACOES S/A  
: RR TRUST S/A  
: ROPLANO S/A  
: ROSSI TRUST E PARTICIPACOES LTDA  
: ROSSI SECURITIES EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 1999.61.00.009973-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

1.Mantenho a R. decisão de fls. 646/646º, pelo seu fundamento.

Recebo o Agravo Regimental de fls. 648/651, nos termos dos artigos 250 e 251 do Regimento Interno desta E. Corte Regional.

Oportunamente à mesa para julgamento.

P.I.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002015-43.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.002015-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SOCIEDADE TECNICA DE FUNDICOES GERAIS S/A SOFUNGE em liquidação  
extrajudicial  
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA  
: BRUNA BARBOSA LUPPI  
: LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA

DESPACHO  
Vistos.

Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando, dentre outros pedidos, *"a concessão de medida liminar inaudita altera pars, para assegurar seu direito líquido e certo de não sofrer nenhuma medida coercitiva em decorrência da compensação integral dos valores pagos indevidamente a título de PIS, de janeiro de 2001 até dezembro de 2002, e de COFINS, de janeiro de 2001 a fevereiro de 2004, sobre as receitas que não foram decorrentes da venda de mercadoria e de serviços, corrigidos monetariamente pela Selic, com outros tributos federais."*

A E. 4ª Turma, apreciando os recursos interpostos, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, no termos do voto do Relator.

Verifico, todavia, erro material às fls. 206/212, no tocante ao período de inexigibilidade da COFINS descrito na inicial.

Cumprido destacar que o entendimento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça dispõe: "a regra do art. 463, I do CPC não pode ser interpretada de forma ampliativa, extensiva, servindo para sanar apenas os equívocos evidentes, manifestos, óbvios que podem ser constatados "prima facie". (REsp 180.856; Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 04/06/01).

Isto posto, *ex officio*, determino a retificação, sem qualquer alteração do resultado do julgamento, substituindo a expressão "no período de janeiro de 2002 a fevereiro de 2004" por "no período de janeiro de 2001 a fevereiro de 2004" (fls. 206 e 211), *ex vi* do art. 463, I do CPC.

Int.  
São Paulo, 27 de setembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024463-10.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.024463-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : NIFE BATERIAS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. decisum de fls. 239/240 que, em sede de "writ", negou provimento à apelação da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrante), a existência de omissão no que tange à análise da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS face aos princípios constitucionais da capacidade contributiva, economia processual, segurança jurídica e isonomia tributária.

**II-** Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que:

*"No mérito, indubitável que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal". (fl. 239).*

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)." (STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."*

*(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...) 2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.*

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).*

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)*

*3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.*

*4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua*

*análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)" (STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.**

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados". (TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026756-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026756-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PERDIGAO S/A  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre valores relativos a juros sobre capital próprio, na vigência das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. sentença.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada a jurisprudência no sentido da exigibilidade do PIS e da COFINS sobre os juros de capital próprio percebidos sob a égide das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, impossível a extensão da norma isentiva nos estritos termos do art. 111, inc. II, do CTN:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC.

2. Os juros sobre capital próprio correspondem a remuneração de capital - e não a lucro ou dividendo - e, por isso, constituem receita financeira tributável pelo PIS e Cofins. Precedentes da Primeira Turma do STJ.

3. *Esclareça-se que a cobrança das referidas Contribuições está fundada nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (posteriores, portanto, à EC 20/1998), que prevêem a incidência tributária sobre "o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".*

4. *Na hipótese dos autos, não há discussão quanto à constitucionalidade da base de cálculo (que abrange as receitas financeiras).*

5. *Recurso Especial não provido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 956615, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 04/11/2009).

*"TRIBUTÁRIO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. COFINS E PIS. INCIDÊNCIA.*

1. *Sob a égide das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03, os juros sobre capital próprio integram a base de cálculo da COFINS e do PIS, não se equiparando aos dividendos por possuírem naturezas jurídicas diversas.*

2. *Agravo regimental não provido".*

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 964411, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE DATA: 05/10/2009).

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO.*

1. *Incide PIS e Cofins sobre juros calculados sobre capital próprio. Precedente da Primeira Turma: REsp 921.269/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/06/2007.*

2. *Os juros sobre capital próprio, na vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, integram a base de cálculo do PIS/Cofins.*

3. *Não incide PIS/Cofins sobre juros computados sobre capital próprio no período compreendido entre a vigência da Lei 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis 10.637/02 e 10.833/03, em face de ter o STF declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da primeira lei mencionada (RE 357.950-9).*

4. *No referido período, a base de cálculo do PIS e da Cofins ficou estabelecida como sendo receita bruta ou faturamento decorrente "quer de renda de mercadoria, quer de venda de mercadorias e serviços, quer de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa" (RE 357.950-9).*

5. *Recursos especiais da empresa e da União Federal não-providos".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1018013, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 28/04/2008).

*"MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS. INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS. NATUREZA DE DIVIDENDOS. IMPOSSIBILIDADE. ISENÇÃO.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ART. 111 DO CTN. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO.*

I - *Incabível a análise de omissão quanto à análise de dispositivo constitucional, em razão da falta de interesse da parte, eis que suficiente a oposição de embargos declaratórios para ensejar o prequestionamento na via do recurso extraordinário. Precedente: AgRg no Ag nº 799.362/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 05/03/07.*

II - *Discute-se, nos presentes autos, a incidência na base de cálculo do PIS e da COFINS dos juros sobre capital próprio (JCP), com base no Decreto nº 5.164/2004, o qual reduziu a zero a alíquota das referidas contribuições, excluindo as receitas decorrentes dos JCP e de operações de hedge.*

III - *Os juros sobre capital próprio não possuem natureza de lucro ou dividendo, mas de receita financeira.*

IV - *De acordo com a Lei nº 9.249/95, apresentam-se os juros sobre capital próprio como uma faculdade à pessoa jurídica, que pode fazer valer de seu creditamento sem que ocorra o efetivo pagamento de maneira imediata, aproveitando-se da capitalização durante esse tempo. Além do mais, ao contrário dos dividendos, os JCP dizem respeito ao patrimônio líquido da empresa, o que permite que sejam creditados de acordo com os lucros e reservas acumulados.*

V - *As normas instituidoras de isenção (art. 111 do CTN), por preverem exceções ao exercício de competência tributária, estão sujeitas à regra de hermenêutica que determina a interpretação restritiva, dada à sua natureza. Não prevista, expressamente, a hipótese de exclusão dos juros de capital próprio da base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, incabível fazê-lo por analogia.*

VI - *Recurso especial improvido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 921269, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 14/06/2007 PG: 00272).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005489-62.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.005489-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : JPJ DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO THEOPHILO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de pretensão à devolução, a revendedor varejista de combustíveis, dos valores pagos a título de Parcela de Preço Específica - PPE, incidente sobre o preço dos combustíveis, no período de agosto de 1998 a dezembro de 2001.

A r. sentença reconheceu a ilegitimidade ativa e julgou extinto o processo, sem o julgamento do mérito (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil).

A apelação insiste na viabilidade da petição inicial.

É uma síntese do necessário.

A Parcela de Preço Específica - PPE -, instituída pela portaria interministerial nº 03/1998, integrava o preço dos combustíveis entre agosto de 1998 e dezembro de 2001. A **legitimação passiva** para o recolhimento cabia às **refinarias** e aos **centros químicos**.

Aqui, a ação tem no pólo ativo quem ostenta a condição de **distribuidora de combustíveis**. Não se trata, portanto, do potencial titular do direito subjetivo à restituição (artigo 165, do CTN).

O reembolso de valores exigidos sob pretensa titulação jurídico-tributária esteve, por muito tempo, condicionado pela classificação dos tributos em diretos e indiretos.

A distinção equívoca influenciou o Supremo Tribunal Federal: Súmula n.º 71: "Embora pago indevidamente, não cabe restituição de tributo indireto".

No STF, ainda, Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, págs. 501/502, 7ª edição, Ed.Forense) destacou-se na reação ao excesso da súmula 71:

"Entendo que essa diretriz não pode ser generalizada. Há de ser apreciada em cada caso concreto, porque, de começo, do ponto de vista científico, os financistas ainda não conseguiram, depois de 200 anos de discussão, desde os fisiocratas do século XVIII, um critério seguro para distinguir o imposto direto do indireto.

O mesmo tributo poderá ser direto ou indireto, conforme a técnica de incidência e até conforme as oscilantes e variáveis circunstâncias do mercado ou a natureza da mercadoria ou a do ato tributado.

À falta de um conceito legal, que seria obrigatório ainda que oposto à evidência da realidade dos fatos, o Supremo Tribunal Federal inclina-se a conceitos econômicos financeiros baseados no fenômeno da incidência e da repercussão dos tributos indiretos, no pressuposto errôneo, *data venia*, de que sempre, eles comportam transferência do ônus do contribuinte *de iure* para o contribuinte *de facto*".

Daí, a inspiração para o artigo 166, do Código Tributário Nacional, e para a súmula 546, do Supremo Tribunal Federal.

"A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la" (artigo 166, do Código Tributário Nacional).

"Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte de jure não recuperou do contribuinte de facto o quantum respectivo" (Súmula 546, do Supremo Tribunal Federal).

O sistema normativo renunciou ao paradigma conceitual equívoco - para o contudente Alfredo Augusto Becker ("Teoria Geral do Direito Tributário", pág. 537, edit. Lejus, 3ª edição, 1998), a estruturação da "simplicidade da ignorância" - e adotou critério conforme o regime constitucional da livre iniciativa.

Baleeiro concluiu: "Destarte, no caso concreto, o contribuinte de jure provará por seus livros e arquivos etc que não agregou o tributo ao preço, ou se o agregou, está autorizado a receber a restituição pelo contribuinte de facto. Ou demonstrará a impossibilidade prática da transferência nas circunstâncias especiais do caso concreto" ("Direito Tributário Brasileiro", pág. 501, edit. Forense, 7ª edição, 1975).

Marco Aurélio Greco também avaliou a nova perspectiva legal: "Busca-se, com isto (o art. 166, do CTN), evitar que a simples qualificação formal de alguém seja suficiente para autorizar a restituição, exigindo-se destarte que o critério decisivo para a repetição seja a demonstração do encargo financeiro sofrido" ("Repetição do Indébito", em "Caderno de Pesquisas Tributárias", vol. 8, pág. 278, coord. por Ives Gandra da Silva Martins, co-edição da edit. Resenha Tributária e outra, 1991).

A nova realidade normativa representou sensível evolução. Nem o excesso da restrição prevista na súmula 71, do STF, nem a incondicional transferência de riqueza do consumidor lesado, por exigência inconstitucional, para o produtor de bem ou prestador de serviço, que já se ressarcia, na melhor hipótese - a indústria e o comércio são mais ágeis que o Fisco -, no preço e, depois, ainda alcançaria, no orçamento, numerário que não lhe pertence, recolhido pelo contribuinte real.

Em relação a este último ponto, a estática qualificação formal de alguém, como contribuinte de direito, por norma tributária, sempre significou menos, ou mais precisamente, uma parte da dinâmica realidade da livre iniciativa, constitucionalmente qualificada.

No caso concreto, a petição inicial não veio acompanhada de qualquer prova, no sentido de que, embora qualificada pelo sistema constitucional da livre iniciativa, a atividade descrita nos autos, pelas "oscilantes e variáveis circunstâncias do mercado, natureza da mercadoria ou do ato tributado" (Baleeiro, supra), tenha impedido, na formação de seu preço, a traslação da exigência.

A jurisprudência:

*TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. FRETE DE UNIFORMIZAÇÃO DE PREÇOS - FUP. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE. DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO E DERIVADOS. ILEGITIMIDADE ATIVA. MATÉRIA JÁ APRECIADA PELA CORTE SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

1. A partir do julgamento do REsp 903.394/AL, Rel. Min. Luiz Fux, apreciado sob a sistemática do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção concluiu que a legitimidade ativa para pleitear a restituição dos tributos indiretos é do contribuinte de direito, isto é, aquele que se relaciona direta e pessoalmente com o fato gerador tributário.

2. A Parcela de Frete de Uniformização de Preços - FUP, substituída pela Parcela de Preço Específica - PPE, era exação fiscal exigida da refinaria, correspondendo à diferença entre o preço de faturamento (quantia cobrada aos distribuidores) e o preço de realização (custos do refino). Nesse contexto, embora o ônus financeiro do tributo recaísse sobre as distribuidoras, o contribuinte de direito era a refinaria, o que implica reconhecer que aquelas não possuem legitimidade para figurar no polo ativo da ação de repetição do indébito. Precedentes: AgRg no REsp 987.358/AL, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 09/05/2011; REsp 1.017.728/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 01/07/2011.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(STJ, 2ª Turma, EDRsp 1224967/PE, Rel. Min. Castro Meira, j.13/09/2011, v.u, DJ 27/09/2011)

Por estes fundamentos, **nego seguimento à apelação** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102597-81.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.102597-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ADELINO DE CARVALHO

ADVOGADO : CLOVIS ROSA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : MONTE ALEGRE COM/ DE PAPEIS LTDA e outros  
: JOSE FERRANTE CANOVAS  
: MARIO CARVALHO FREITAS  
: ARLINDO DA SILVA  
: HILDA KALKE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.32178-9 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da R.decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição da pretensão executória em face dos co-executados JOSÉ FERRANTE CANOVAS, MÁRIO CARVALHO DE FREITAS, ARLINDO DA SILVA E HILDA KALKE.

Tendo em vista o julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.044631-0, interposto pela União Federal, em que foi determinado o prosseguimento do feito em face dos co-executados, por considerar inócurrenre a prescrição intercorrente, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00049 CAUTELAR INOMINADA Nº 0104208-69.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.104208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
REQUERENTE : PERDIGAO S/A  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2006.61.00.026756-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Medida Cautelar ajuizada por PERDIGAO S/A em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a suspensão da exigibilidade de crédito tributário relativo ao PIS e à COFINS incidentes em juros sobre o capital próprio, até decisão final a ser proferida nos autos do "writ" de n. 2006.61.00.026756-1, pendente perante esta Corte Regional. Determinado o processamento da medida com a providência requerida (fls. 121/122), a União Federal interpôs Agravo Regimental (fls. 127/143).

Contestação da União Federal a fls. 144/163.

**II-** Observo ter ocorrido o julgamento da apelação nos autos da AMS 2006.61.00.026756-1, na forma do art. 557 do CPC, mantido o r. "decisum" denegatório da ordem.

Destarte, ocorreu a perda de objeto da presente cautelar, bem como do agravo regimental pendente, impondo-se sua extinção, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa conforme entendimento desta Turma Recursal.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030822-79.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.030822-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SPLICE DO BRASIL TELECOMUNICACOES E ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE RUBEN MARONE  
No. ORIG. : 05.00.00021-9 2 Vr VOTORANTIM/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Exceção de Pré-Executividade, autuada em apartado, oposta por SPLICE DO BRASIL TELECOMUNICAÇÕES E ELETRÔNICA LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio a r. sentença de procedência da exceção, extinta a execução fiscal correspondente nos termos do art. 267 inc. VI do CPC, reconhecida a falta de interesse processual da exeqüente em razão de pedido administrativo de compensação tributária apresentado pela Excipiente.

Irresignada, apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a nulidade da r. decisão, ausente intimação da Fazenda Nacional para se manifestar acerca da Exceção. No mérito, pugna pela reversão do julgado, impossível a extinção do feito executivo enquanto pendente recurso do processo administrativo de compensação tributária.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu entendimento pessoal, conheço da presente exceção vez que instruída com cópia integral do processo administrativo correspondente, inclusive autuada em apartado da execução fiscal.

Afasto a preliminar de nulidade, providenciada a intimação pessoal da União Federal para manifestação acerca da Exceção de Pré-Executividade oposta (fls. 1168, 1173/1175).

No mérito, sustenta a Excipiente a extinção do crédito fiscal executado via de compensação. Afirma, mais, a pendência de recurso administrativo acerca do pleito compensatório junto à Secretaria de Controle de Julgamento da Receita Federal de Ribeirão Preto - SP.

Compulsando os autos, verifico que a Excipiente interpôs impugnações administrativas das decisões de indeferimento do pleito de compensação na data de 12/03/02 (fls. 522, 534, 572, 644), momento a partir do qual a exigibilidade dos créditos tributários restou suspensa a teor do art. 151 inc. III do CTN, "verbis":

"Art. 151: Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...)

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;"*

Anoto, mais, que a presente execução fiscal foi distribuída em 11/05/2005, quando já suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Nesse sentido, de rigor a extinção do feito executivo na esteira de jurisprudência do C. STJ:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA A SER SUPORTADA PELA FAZENDA. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.*

*2. São devidos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado para que fosse apresentada exceção de pré-executividade. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1192182, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE DATA: 04/10/2010).*

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA PELO CONTRIBUINTE EM DCTFs. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM ANDAMENTO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO IMEDIATA POR PARTE DO FISCO DE EVENTUAIS VALORES QUE TENHA DISCORDADO QUANTO À COMPENSAÇÃO, ANTES DE FINDO O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO.**

1. "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." (Súmula 436 do STJ).

2. Ocorre que, quanto à compensação, a Primeira Seção do STJ tem o entendimento de que

"Realizando a compensação, e, com isso, promovendo a extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, II), é indispensável que o contribuinte informe o Fisco a respeito. Somente assim poderá a Administração averiguar a regularidade do procedimento, para, então, (a) homologar, ainda que tacitamente, a compensação efetuada, desde cuja realização, uma vez declarada, não se poderá recusar a expedição de Certidão Negativa de Débito; (b) proceder ao lançamento de eventual débito remanescente, a partir de quando ficará interdito o fornecimento da CND. (REsp 576661/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 16/10/2006) Precedentes: REsp 1179646/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 22/09/2010; REsp 1149115/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; REsp 1072648/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 596340/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 18/12/2006; REsp 419476/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 02/08/2006.

3. Realmente, incumbe a autoridade administrativa averiguar a regularidade do procedimento para fins de quitação do crédito tributário por meio de compensação e, caso não concorde com a extinção (por considerar inexistente ou insuficiente o crédito devido ao contribuinte ou ainda por considerar inexistente o direito à compensação) deverá praticar ato manifestando essa discordância, por meio de processo administrativo tributário (que suspenderá o crédito tributário), antes de propor ação fiscal em face do contribuinte.

4. É cediço na doutrina que: Uma vez realizado o lançamento ou provocada a Administração, por iniciativa dos contribuintes ou mesmo ex officio, abre-se a instância de revisão, formando-se o procedimento administrativo tributário, que será regido nos termos da lei (art. 151, III, do CTN). Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso. Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos: A apresentação de reclamações e recursos, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditório, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117). Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002). Assim sendo, entendo que tanto a reclamação oriunda de pedido de compensação, quanto o recurso administrativo que impugna o seu indeferimento são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando o direito à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN" (In Manual de Direito Tributário. Sacha Calmon Navarro Coelho, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 449)

5. In casu, o conforme apurado pelo Tribunal a quo, soberano na análise da matéria fático-probatória, o Fisco ajuizou execução fiscal da diferença apurada em compensação quando ainda pendente decisão em processo administrativo sobre a referida hipótese de extinção do crédito tributário, verbis: "No tocante ao processo administrativo nº 13746.000243/98-26, consoante se observa da decisão do Serviço de Tributação da Receita Federal, às fls. 73-83, a Embargante obteve a autorização para compensação de seus créditos até o limite de R\$ 740.552,41. Consoante informação obtida na internet, pelo site da Receita Federal, constata-se que o processo ainda está em andamento".

6. Dessarte, chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido importaria o reexame fático-probatório da questão versada nos autos, insindicável nesta via especial, em face da incidência do verbete sumular n.º 07 deste Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

7. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

8. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Deveras, consoante assente, o magistrado não está obrigado a

rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório. (Súmula 98/STJ).

10. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1126548, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 14/12/2010).

No mesmo sentido, precedente desta Corte Regional:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.**

1. Estão sendo executadas três Certidões de Dívida Ativa e a executada impugnou a exigibilidade apenas dos débitos constantes de uma delas, de modo que as outras duas permanecem íntegras e aptas para fundamentar a presente execução.

2. Quanto aos débitos referentes à CDA impugnada, foram, efetivamente, objeto de pedido de compensação na esfera administrativa em data anterior à inscrição e ajuizamento da execução.

3. Tais débitos não poderiam ter sido executados, uma vez que estavam com sua exigibilidade suspensa, consoante o disposto no artigo 151, III, do CTN.

4. Irrelevante o fato de o pedido de compensação ter sido decidido em data anterior à modificação operada na redação do artigo 74, da Lei n. 9.430/1996. Precedente do STJ.

5. Apelação da União e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente providas".

(TRF-3, AC 201003990138607, TERCEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI DATA: 04/03/2011 PÁGINA: 478).

Por fim, indubitoso que cabe à Administração verificar o acerto dos dados ofertados pelo contribuinte, a teor do art. 195 do CTN vez que, na espécie, "não há emissão de juízo de valor quanto à própria validade da compensação efetuada, mas, tão somente, no que tange à aplicação da jurisprudência do Tribunal em relação aos efeitos em que devem ser recebidas as impugnações apresentadas na esfera administrativa" (STJ, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 977083, 1ª Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE DATA: 10/05/2010).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

**III- Comunique-se.**

**IV- Publique-se e intimem-se.**

**V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.**

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704261-70.1994.4.03.6106/SP

2007.03.99.030938-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SJT MADEIRAS E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : PAULO ROQUE e outro

No. ORIG. : 94.07.04261-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pretensão recursal à exclusão de verba honorária.

O processo civil tem regra para a propositura de execução mal aparelhada: "O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução" (art. 574, do CPC).

Na execução fiscal, a norma de responsabilização foi mitigada: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes" (art. 26, da LEF).

Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da União ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

A jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, RESP 1111002, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01/10/2009)*

No caso concreto, após a oposição dos embargos à execução, a Fazenda substituiu a CDA (fl. 120 e 123), o que ocasionou a redução do "valor originariamente inscrito de 147.265,70 UFIR's para apenas 38.940,89 UFIR's" (fl. 276).

Nestes termos, a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007465-30.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007465-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : IHARABRAS S/A INDDUSTRIAS QUIMICAS  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE e outro  
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro  
No. ORIG. : 00074653020074036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a exigibilidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA.

DECIDO.

A TCFA é constitucional. É o que decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IBAMA: TAXA DE FISCALIZAÇÃO. LEI 6.938/81, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.165/2000, ARTIGOS 17-B, 17-C, 17-D, 17-G. C.F., ART. 145, II.*

*I. - Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA - do IBAMA: Lei 6.938, com a redação da Lei 10.165/2000: constitucionalidade. RE 416.601/DF, Velloso, Plenário, 10.8.2005.*

*II. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido."*

*(STF, Pleno, RE-AgR nº 412139, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 10/08/05, v.u., DJU 28/10/05).*

Ademais disto, a atividade exercida pela contribuinte, ora apelante (fabricação, manipulação e comércio, importação, exportação e serviços de manipulação a terceiros, de inseticidas, acaricidas, fungicidas, herbicidas, fitohormônios, fertilizantes e demais produtos para fins vegetais; carrapaticidas, vermicidas e demais produtos para fins animais; produtos seneantes, domissanitários e congêneres e demais substâncias químicas para a agricultura, avicultura, pecuária e indústria; serviços de aplicação e pulverização terrestre de defensivos, fertilizantes e outros produtos químicos, serviços de pulverização aéreas de defensivos, fertilizantes e outros produtos químicos - fls. 27), está prevista no rol das potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais (código 15, do anexo VIII, da Lei Federal nº 10.165/00).

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018762-34.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.018762-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : SHEILA DIB  
ADVOGADO : VLADIMIR SEGALLA AFANASIEFF e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Trata-se da discussão sobre o prazo para apreciação e decisão de requerimentos administrativos endereçados à Receita Federal do Brasil.

A r. sentença denegou a ordem (fls. 49/51).

A recorrente sustenta que, após concluída a instrução do processo administrativo, os requerimentos administrativos devem ser decididos no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos da Lei Federal nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (fls. 60/64).

As contrarrazões de apelação foram apresentadas (fls. 70/77).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer pela **manutenção da r. sentença** (fls. 80/82).

DECIDO.

A pretensão recursal é contrária à jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*

**3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.**

*4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)*

*I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

*II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;*

*III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.*

*§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

*5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

*6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

*7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).*

*8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010, destaquei)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** provimento ao recurso.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019977-45.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.019977-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : COMPRESSORES COML/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS IEMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 77/78 que, em sede de Ação Ordinária, negou provimento à apelação da autora nos termos do art. 557 do CPC. Sustenta o Embargante (COMPRESSORES COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA), omissão e contradição no que tange à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como no que tange à sua condenação em honorários advocatícios.

**II-** Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 77/78):

*"No mérito, indubitável que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.*

*A questão já não comporta decepção, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:*

*"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".*

*"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".*

(...)

*Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal".*

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."**

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)**

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)*

*3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.*

*4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"*

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.*

*PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."*

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027708-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : INDUSHELL COM/ E REVENDA DE AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00277089220074036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar a incidência de CSSL e CPMF sobre receitas de exportação, reconhecida a existência de imunidade tributária na forma do art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição Federal. Pugna, mais, pela compensação de valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária. Indeferido o pedido de antecipação de tutela, a Autora interpôs agravo de instrumento, retido aos autos por força de decisão desta C. Corte Regional.

Sobreveio a r. sentença de improcedência dos pedidos. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 5.333,48 (cinco mil, trezentos e trinta e três reais e quarenta e oito centavos).

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado e, alternativamente, a redução da verba honorária fixada.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado em sede recursal.

Determina a Constituição Federal:

*"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...)*

*§ 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"*

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (...)*

*b) a receita ou o faturamento;*

*c) o lucro".*

A Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, instituidora da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, dispõe, por seu turno:

*"Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda".*

Deveras, da correta interpretação da normação de regência, extrai-se que o conceito de lucro líquido, base de cálculo da CSSL, não pode ser confundido com o de receita, quer para fins contábeis ou jurídicos, entendido o lucro líquido como o total das receitas (vendas e outros ganhos) de uma empresa, diminuído de seus custos e despesas (lucro bruto), deduzida ainda a provisão destinada ao pagamento da tributação incidente.

Ademais, tratando-se de contribuição social destinada à seguridade social, nos termos do art. 195 da CF, a CSSL possui hipótese de incidência diversa das contribuições sociais previstas no art. 149 da Carta Política, estas denominadas contribuições sociais gerais, devendo a imunidade sob comento recair tão somente sobre as receitas obtidas com exportações sujeitas à incidência destas últimas.

Ressalte-se, tivesse o legislador constituinte optado por incluir o lucro líquido no preceito imunizatório destinado às receitas obtidas com exportação, o teria feito de forma explícita, não havendo falar, portanto, em ampliação da regra contida no art. 149, § 2º, I, da CF, mormente quando tal raciocínio implica em afronta ao art. 110 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe, "verbis":

*"Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias".*

É de se salientar, por oportuno, que recentemente o Excelso Pretório apreciou a matéria, em sede de repercussão geral (art. 543-B do CPC), sedimentada a jurisprudência no sentido da incidência tributária na espécie:

### **"Repercussão Geral**

#### **Base de Cálculo da CSLL e da CPMF: Receitas Oriundas das Operações de Exportação - 5**

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF não são alcançadas pela imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação prevista no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, incluído pela EC 33/2001 ("Art. 149. ... § 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o 'caput' deste artigo... I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"). Com base nessa orientação, o Tribunal, por maioria, desproveu o RE 564413/SC, em que se alegava que a referida imunidade abarcaria a CSLL - v. Informativos 531 e 594. No ponto, prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator. Ele asseverou que, se ficasse entendido que o vocábulo receita, tal com previsto no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, englobaria o lucro, acabar-se-ia aditando norma a encerrar benefício para o contribuinte considerada certa etapa, além de deixar capenga o sistema constitucional, no que passaria a albergar a distinção entre receita e lucro, em face da incidência da contribuição social para as pessoas jurídicas em geral (CF, art. 195) e, de forma incongruente, a alusão explícita à receita a ponto de alcançar, também, o lucro quanto a certo segmento de contribuintes - os exportadores. Ressaltou que a EC 33/2001 fora editada à luz do texto primitivo da Carta Federal, não se podendo, em interpretação ampliativa, a ela conferir alcance que com este se mostrasse em conflito. Afirmou que o princípio do terceiro excluído, bem como o sistema constitucional até aqui proclamado pelo Tribunal afastariam a visão de se assentar que, estando o principal - a receita - imune à incidência da contribuição, também o estaria o acessório - o lucro. Concluiu que o legislador poderia ter estendido ainda mais a imunidade, mas, mediante opção político-legislativa constitucional, não o fez, não cabendo ao Judiciário esta tarefa. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que proviam o recurso.

RE 474132/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, 12.8.2010. (RE-474132)

RE 564413/SC, rel. Min. Marco Aurélio, 12.8.2010. (RE-564413)".

(Notícia constante do Informativo n. 595 do Excelso Pretório, datado de 18/08/2010).

Relativamente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, devida a incidência tributária, na esteira do assentado pelo Excelso Pretório em sede de Repercussão Geral (art. 543-B do CPC):

#### **"Base de Cálculo da CSLL e da CPMF: Receitas Oriundas das Operações de Exportação - 6**

De igual modo, por maioria, o Tribunal também desproveu o RE 474132/SC, no qual se pleiteava o reconhecimento da imunidade relativamente à CSLL e à CPMF. No tocante à CSLL, ficaram vencidos os Ministros Gilmar Mendes, relator, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente). Quanto à CPMF, prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator, no sentido de não enquadrá-la na hipótese de imunidade em questão, visto que ela não se vincularia diretamente à operação de exportação, mas a operações posteriormente realizadas, nos termos do art. 2º da Lei 9.311/96. Observou que a exportação, tomada isoladamente, não constituiria fato gerador para a cobrança da CPMF, conforme disposto na aludida lei. Acrescentou que, se fosse o caso de haver imunidade, ela seria garantida ao exportador apenas na operação de entrada do numerário no país, e, após esse primeiro momento, haveria a incidência da CPMF, pois a imunidade não marcaria o resultado da operação indeterminadamente. Assim, uma vez configurada a entrada no país da receita provinda da exportação, igualar-se-iam esses valores a qualquer outro existente no território nacional, de modo a submeter-se às regras pertinentes, inclusive à incidência da CPMF. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Menezes Direito.

RE 474132/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, 12.8.2010. (RE-474132)

RE 564413/SC, rel. Min. Marco Aurélio, 12.8.2010. (RE-564413)

#### **Art. 149, § 2º, I, da CF e CPMF - 2**

Ao aplicar o entendimento acima firmado, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário no qual se sustentava que a imunidade das receitas decorrentes de exportação, prevista inciso I do § 2º do art. 149 da CF, incluído pela EC 33/2001, abrangeria a CPMF - v. Informativo 532. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso (Presidente), que lhe davam provimento.

RE 566259/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12.8.2010. (RE-566259)".

(Notícia constante do Informativo n. 595 do Excelso Pretório, datado de 18/08/2010).

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme entendimento desta C. Turma Recursal.

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e dou parcial provimento à apelação, unicamente para reduzir a verba honorária, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033807-78.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.033807-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CALVO COML/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 573:

Intime-se o representante legal da Apelada a regularizar nos termos da decisão de fls. 571.  
No silêncio, inclua-se, oportunamente, em pauta.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014483-96.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.014483-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GUGELMIN IND/ E COM/ DE COMPENSADOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON DI SANTO JUNIOR e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 360/371:

Ciência às partes.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004547-20.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.004547-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BOVIMEX COML/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO RIGUETI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Tendo em vista a extinção da inscrição em dívida ativa nº 8020700806804 na base de dados da Secretaria da Receita Federal conforme consulta anexa, efetuada no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestem-se as partes quanto ao seu interesse no prosseguimento deste feito, no prazo legal.

P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001861-49.2007.4.03.6113/SP  
2007.61.13.001861-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : NOVAX IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : MÁRCIO DE FREITAS CUNHA e outro  
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES e outro  
DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a exigibilidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA.

DECIDO.

A TCFA é constitucional. É o que decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IBAMA: TAXA DE FISCALIZAÇÃO. LEI 6.938/81, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.165/2000, ARTIGOS 17-B, 17-C, 17-D, 17-G. C.F., ART. 145, II.

I. - Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA - do IBAMA: Lei 6.938, com a redação da Lei 10.165/2000: constitucionalidade. RE 416.601/DF, Velloso, Plenário, 10.8.2005.

II. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido."

(STF, Pleno, RE-AgR nº 412139, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 10/08/05, v.u., DJU 28/10/05).

Ademais disto, a atividade exercida pela contribuinte, ora apelante (exploração do ramo de indústria, comércio, importação e exportação de produtos químicos e produtos saneantes domissanitários em geral - fls. 13), está prevista no rol das potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais (código 15, do anexo VIII, da Lei Federal nº 10.165/00).

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, do Código de Processo Civil).

Publique-se e intímem-se

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004930-71.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.004930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : EDMEA APARECIDA CALEGARI  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO FERNANDES MORATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

1. Fls. 149: indefiro o pedido. O presente recurso foi julgado, não cabendo, neste momento processual (já transitado em julgado o v. Acórdão de fls. 144/147), a apreciação do pedido de renúncia, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Certifique-se. Publique-se. Intime(m)-se.

3. Após, prossiga-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003314-66.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.003314-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ENSOL ENGENHARIA DE SOLOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GAGLIARDI NETO e outro  
No. ORIG. : 00033146620074036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal ajuizados por ENSOL ENGENHARIA DE SOLOS LTDA. em face de UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito na forma do art. 267 inc VI do CPC, integrada pela r. decisão em sede de declaratórios de fl. 228, homologada a desistência da ação. Não houve fixação de honorários advocatícios.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reforma parcial da r. sentença, fixada verba honorária em favor da União Federal.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se ab initio, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Determina o art. 6º, §1º da Lei n. 11.941/09:

*"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo".*

A matéria já não comporta discepção, assentada pelo C. STJ a isenção da honorária tão-somente nas renúncias apresentadas nos feitos que tratem de restabelecimento ou reinclusão de parcelamento nos estritos termos do dispositivo legal apontado.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".*

*(STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559 / SP - AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0265612-7, Corte Especial, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 08/03/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO PROTOCOLADA NESTA CORTE ATRAVÉS DA QUAL A AUTORA RENUNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO ANULATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I. No processo judicial tributário, em caso de renúncia do autor-contribuinte ao direito sobre o qual se funda a ação - ainda que em virtude de sua adesão a programa instituído por lei para fins de parcelamento ou pagamento à vista de créditos tributários -, o objetivo das leis instituidoras de programas como tais não é criar nova hipótese de condenação em honorários advocatícios, nem modificar as regras de sucumbência previstas no Código de Processo Civil ou na legislação processual em vigor. Assim, a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não*

com base na legislação que disciplina o programa de parcelamento ou pagamento à vista dos créditos tributários, e sim à luz da legislação processual própria.

2. Por não se tratar, no caso, de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, e sim de ação anulatória de débito fiscal, não se aplica a orientação adotada pela Primeira Seção, no REsp 1.143.320/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010).

3. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

4. Verificar se a decisão impugnada enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007, p. 182).

5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento".

(STJ, EDDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - 973698, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 29/11/2010).

Devidos, destarte, honorários advocatícios em favor da Fazenda Nacional na hipótese de embargos a execução fiscal. A propósito:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. LEI 11.941/2009. RENÚNCIA. HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EQUIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Às execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para satisfação de seus créditos, não se aplica o Decreto-Lei nº 1.025/1969, até o advento da Lei 11.457/2007. Precedentes.

2. Tratando-se de ações autônomas, cabível a condenação em honorários advocatícios distintamente às ações de execução fiscal e aos embargos à execução fiscal. Precedentes.

3. Os honorários advocatícios incluídos na consolidação dos débitos de que trata o art. 16, inc. V, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 são aqueles referentes à ação de execução, não aos embargos à execução.

4. A dispensa ao pagamento de honorários do art. 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009 é aplicável somente aos casos em que se pretende a "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Precedentes.

5. Decisão que homologa renúncia ao direito em que se funda a ação tem caráter eminentemente declaratório, ensejando a fixação equitativa dos honorários advocatícios.

6. Agravo legal parcialmente provido".

(TRF-3, AC 199903991110978, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juíza Fed. Conv. SILVIA ROCHA, DJF3 CJI DATA: 25/08/2011 PÁGINA: 38).

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO (LEI N.º 11.941/09). EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE (ART. 26, CAPUT, DO CPC).**

1. De acordo com o art. 6º, § 1º da Lei n.º 11.941/09, que trata da desistência de ações judiciais para fins de obtenção de acordo de parcelamento, não são devidos honorários advocatícios nas causas em que o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos. Tal não é a hipótese dos autos.

2. A Lei n.º 11.941/09, em seu art. 1º, § 3º e art. 3º, § 2º, previu a redução de 100% (cem por cento) do encargo legal para as empresas que aderirem ao programa de parcelamento por ela instituído.

3. In casu, extinto o processo em virtude de desistência motivada pela adesão da embargante ao programa de parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09, entendo aplicável o princípio da causalidade conforme disposição do art. 26, caput, do CPC, sendo de rigor a condenação da parte em honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, conforme autorizado pelo art. 20, § 3º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

4. Precedente: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200361000349047, Rel.Des. Fed. Marli Ferreira, j. 27.01.2011, v.u., DJF3 CJI 21.02.2011, p. 301.

5. Apelação provida".

(TRF-3, AC 200861260032505, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA: 13/04/2011 PÁGINA: 1158).

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da execução, conforme entendimento desta C. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal, nos termos do art. 557 do CPC.

**III- Comunique-se.**

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001827-46.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.001827-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MARIA ABOUD JORGE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAURICIO ANTONIO FIORI DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.05.004170-6 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Agrava MARIA ABOUD JORGE, do r. despacho singular que, em sede de execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, determinando o prosseguimento do feito, por considerar necessária a análise do respectivo processo administrativo, para verificação de eventual causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Sustenta, em síntese, a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

A inicial vem instruída com a necessária documentação.

Determinado o processamento do feito independentemente da providência requerida (fls. 259/260), a Agravada apresentou resposta ao recurso às fls. 265/268.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, que pode corresponder a uma simples petição trazida aos autos, entendo que os vícios inapreciados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações da Agravante deveriam ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José

Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC.

Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.**

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, initio litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.**

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004).

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.**

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007).

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se ao ITR, constituído por meio de DIAT - Documento de Informação e Apuração do ITR, não acostado aos autos pelo exipiente, ora agravante.

Como bem ressaltou o magistrado, afigura-se necessária a juntada da cópia do respectivo processo administrativo, para verificação de eventual causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Assim, dada a necessidade de dilação probatória, resta evidenciada a inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002441-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002441-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA espolio  
ADVOGADO : JORGE RIBEIRO DA SILVA JUNIOR  
REPRESENTANTE : WAGNER DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JORGE RIBEIRO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00.00.00597-4 1 Vt PARANAPANEMA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 68/72 que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, negou provimento à apelação do embargante, nos termos do art. 557 do CPC. Sustenta a Embargante (ESPÓLIO DE JOSÉ BENEDITO DE ALMEIDA), contradição quanto à não ocorrência da prescrição quinquenal intercorrente.

**II-** Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (*in* Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."**

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)**

**2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)**

**3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.**

**4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua**

*análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"*  
(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."*  
(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002442-12.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.002442-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA espolio  
ADVOGADO : JORGE RIBEIRO DA SILVA JUNIOR  
REPRESENTANTE : WAGNER DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JORGE RIBEIRO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA PARANAPANEMA  
No. ORIG. : 00.00.00598-8 1 Vr PARANAPANEMA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 61/65 que, em sede de Execução Fiscal, negou provimento à apelação do executado, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (ESPÓLIO DE JOSÉ BENEDITO DE ALMEIDA), contradição quanto à não ocorrência da prescrição quinquenal intercorrente.

**II-** Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (*in* Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."**

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)**

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)**

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.**

**PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."**

(TRF3, AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002443-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002443-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA espolio  
ADVOGADO : JORGE RIBEIRO DA SILVA JUNIOR  
REPRESENTANTE : WAGNER DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JORGE RIBEIRO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA PARANAPANEMA  
No. ORIG. : 00.00.00598-7 1 Vr PARANAPANEMA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 61/65 que, em sede de Execução Fiscal, negou provimento à apelação do executado, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (ESPÓLIO DE JOSÉ BENEDITO DE ALMEIDA), contradição quanto à não ocorrência da prescrição quinquenal intercorrente.

**II-** Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (*in* Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."**

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)**

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)**

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."**

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002444-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002444-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA espolio  
ADVOGADO : JORGE RIBEIRO DA SILVA JUNIOR  
REPRESENTANTE : WAGNER DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JORGE RIBEIRO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA PARANAPANEMA  
No. ORIG. : 00.00.00599-2 1 Vr PARANAPANEMA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 57/61 que, em sede de Execução Fiscal, negou provimento à apelação do executado, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (ESPÓLIO DE JOSÉ BENEDITO DE ALMEIDA), contradição quanto à não ocorrência da prescrição quinquenal intercorrente.

**II-** Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (*in* Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."**

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)**

**2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

*INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)*

*3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.*

*4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"*

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.*

*PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."*

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA espolio  
ADVOGADO : JORGE RIBEIRO DA SILVA JUNIOR  
REPRESENTANTE : WAGNER DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JORGE RIBEIRO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA PARANAPANEMA  
No. ORIG. : 00.00.00598-6 1 Vr PARANAPANEMA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 62/66 que, em sede de Execução Fiscal, negou provimento à apelação do executado, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (ESPÓLIO DE JOSÉ BENEDITO DE ALMEIDA), contradição quanto à não ocorrência da prescrição quinquenal intercorrente.

**II-** Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."**

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §**

**1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)**

**2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)**

**3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.**

**4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"**

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados." (TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).*

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023353-05.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.023353-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BASTIEN IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00233530520084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por BASTIEN IND/ METALURGICA LTDA. objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título. Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs agravo de instrumento, retidos aos autos por força de decisão desta C. Corte Recursal.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido vez que não reiterado em sede recursal.

Anoto, mais, que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

*"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".*

*"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".*

No mesmo sentido, trago à colação:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.*

- 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*
- 2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos.*
- 3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.*
- 4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.*
- 5. Inteligência dos enunciados sumulares n.ºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.*
- 6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.*
- 7. Agravo Regimental desprovido".*

*(STJ, AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).*

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.*
- 2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".*

*(STJ, EAERES n.º 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.*

- 1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.*
- 2. Agravo regimental desprovido".*

*(STJ, AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).*

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.*

- 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.*
- 2. Pleito de compensação prejudicado.*
- 3. Precedentes: STJ: AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.*
- 4. Apelação improvida".*

*(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).*

*"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.*

- 1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.*
- 2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.*
- 3. Apelação parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).*

Prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

**III- Comunique-se.**

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001341-55.2008.4.03.6113/SP  
2008.61.13.001341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : VENTUROSO VALENTINI E CIA LTDA e filia(l)(is)  
: VENTUROSO VALENTINI CIA LTDA filial  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00013415520084036113 2 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO

- a. Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
- b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.*

*1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.*

*2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.*

*3. Recurso especial improvido".*

*(STJ, 2ª T, RESP 501626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2003, v.u., DJU 15/09/2003).*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. VALIDADE.*

*A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.*

*A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS seria transformada em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social*

*Precedentes do Superior Tribunal Federal e desta Corte."*

*(TRF/3ª Região, 3ª T, AC nº 95.03.052023-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/06/2003, v.u., DJU 30/07/2003).*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. COFINS. INCLUSÃO. SÚMULAS 68 E 94 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*I. O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS (Súmulas 68 e 94 do STJ).*

*II. Pleito de compensação prejudicado.*

*III. Apelo improvido."*

*(TRF/3ª Região, 4ª T, AC nº 2000.61.13.004472-7, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06/08/2003, v.u., DJU 03/09/2003).*

"PROCESSUAL CIVIL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - MATÉRIA SUMULADA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO.

**1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição das Súmulas ns. 68 e 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, respectivamente. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída em substituição ao FINSOCIAL.**

2. À falta de um dos pressupostos autorizadores, impõe-se o indeferimento do pedido de medida liminar em mandado de segurança.

3. É legítima a decisão singular do relator que nega seguimento a recurso em manifesto confronto com súmula dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido."

(TRF/3ª Região, 6ª T, AG nº 2003.03.00.044553-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17/09/2003, v.u., DJU 03/10/2003 - o destaque não é original).

2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000274-13.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000274-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : PJC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO SANZI e outro

APELADO : União Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ASSISTENTE : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PRODUTORES DE ALHO ANAPA

ADVOGADO : JEAN GUSTAVO MOISÉS e outro

No. ORIG. : 00002741320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária proposta por PJC - COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA em face da União Federal, objetivando a liberação de alhos frescos provenientes da China, sem a exigência dos valores *antidumping* fixados na Resolução CAMEX nº 52, de 23 de outubro de 2007. Valor da causa: R\$ 47.931,60.

Após o deferimento da antecipação de tutela para garantir o desembarque das mercadorias (fls. 119/122), a União Federal obteve provimento em agravo de instrumento, sustentando a eficácia da decisão agravada (fls. 164/165).

Foi proferida sentença de improcedência, nos termos do artigo 269, I, do CPC. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizada.

A Associação Nacional dos Produtores de Alho - ANAPA foi admitida no feito como assistente da União Federal (fls. 266v).

Irresignada, apela a autora pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO.

O fato de esta Relatoria ter outrora decidido pela não ocorrência da prática de *dumping* em sede de cognição sumária proferida em agravo de instrumento, não impede a revisão de seu entendimento a partir dos contornos trazidos pela jurisprudência consolidada sobre o tema.

A apelação comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC por estar em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. STJ e desta E. Corte.

Inicialmente cumpre esclarecer que a Resolução CAMEX nº 52, de 23 de outubro de 2007, resolveu encerrar a investigação de revisão do direito *antidumping* aplicado sobre as importações de alhos frescos ou refrigerados, classificados nos itens 0703.21.12 e 0703.20.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, originárias da República Popular da China - RPC, com a fixação da sobretaxa de US\$0,52/kg.

Esse valor refere-se, segundo se depreende do procedimento instaurado pela Câmara de Comércio Exterior, da diferença encontrada entre o **preço praticado pela indústria nacional** e a margem de lucro dos importadores.

Anote-se, por oportuno, que a Resolução CAMEX nº 52/2007, que fixou o direito *antidumping* encontra-se motivada, como é de rigor, e nesse sentido é que deve ser examinada a pertinência da motivação.

Deveras, um dos fundamentos para a prorrogação com revisão do direito *antidumping* de US\$0,48/kg para US\$0,52/kg baseou-se na vantagem competitiva da RPC em relação aos demais tradicionais fornecedores do Brasil, em especial a Argentina, e considerou ainda a adoção por parte dos Estados Unidos da América, do Canadá e da União Européia, de medidas de defesa comercial em relação às exportações chinesas de alho, conforme apurado na Nota Técnica nº 1.579, de 27 de agosto de 2007, emitida pelo Departamento de Defesa do Comércio do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

A jurisprudência do C. STJ é pacífica quanto à legalidade e legitimidade das medidas *antidumping* adotadas pela Câmara de Comércio Exterior, inclusive em relação à higidez do processo administrativo, *in verbis*:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO EXTERIOR. DIREITO ANTIDUMPING. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO E REFRIGERADO ORIGINÁRIO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 52/2007. LEGITIMIDADE.**

1. Segundo as normas previstas no Decreto 1.602/95, que disciplina a aplicação de medidas *antidumping*, "considera-se prática de *dumping* a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal" (art. 4º), entendido como tal "o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador" (art. 5º). Todavia, "encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países (...)" (art. 7º).

2. O "Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio" (integrado ao direito brasileiro pelo Decreto 5.544/2005) não conferiu a esse País, desde logo, a condição de país predominantemente de economia de mercado. Segundo decorre de seus termos, a acesso da China ao Acordo da OMC foi aprovada para ocorrer de forma gradual e mediante condições. Justamente por isso, o art. 15 do Protocolo reservou aos demais membros da OMC, durante quinze anos, a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de *dumping* que envolvam produtos chineses, a metodologia aplicável a países que não sejam predominantemente de economia de mercado.

3. É legítima, portanto, a Resolução CAMEX 52/2007, que, (a) com base na faculdade prevista no referido Protocolo, e (b) considerando não ter sido demonstrado, nas investigações levadas a cabo, que a produção e comercialização de alho na China ocorre em regime de economia de mercado, (c) adotou, para a apuração da prática de *dumping* desse produto, dados colhidos em terceiro país (a Argentina), segundo a metodologia prevista no art. 7º do Decreto 1.602/95.

4. Segurança denegada."

(MS 13413/DF - Rel. Ministro ALBINO TEORI ZAVASCKI - Primeira Seção - j. 24/09/2008 - DJe 06/10/2008)

**"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA: DIREITO ANTIDUMPING. LEI N. 9.019/95, CÓDIGOS ANTIDUMPING E DE SUBSÍDIOS E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS DO GATT, DECRETOS N. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95. OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE IMPORTADORES, EXPORTADORES E PRODUTORES DO BEM DE CONSUMO OBJETO DA MEDIDA PROTETIVA. CIRCULAR N. 1, DE 8 DE JANEIRO DE 2001, DA SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO - SECEX. DESNECESSIDADE DE OITIVA DE TODOS OS ATORES DO RAMO ESPECÍFICO DA ATIVIDADE ECONÔMICA EM ANÁLISE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM QUE HOUVE MANIFESTAÇÃO DE PARTE REPRESENTATIVA DE SUJEITOS ECONÔMICOS DO SETOR. RESOLUÇÃO N. 41, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2001, DA CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR - CAMEX. HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.**

1. A pretensão consiste em afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito *antidumping*, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China.

2. Alegou-se que o procedimento administrativo que culminou na medida *antidumping* (Resolução n. 41 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, de 19 de dezembro de 2001) está eivado de nulidade, pois não especificou todos os importadores efetivamente notificados e integrantes do polo passivo, razão porque a empresa ora recorrente, embora também importadora de alho da China, não participou em momento nenhum da investigação instaurada e, por isso, não poderia ser submetida à medida protetiva econômica.

3. O ordenamento jurídico brasileiro conta com regras que visam a coibir condutas anticoncorrenciais internacionais e a proteger a produção e a indústria domésticas, (Lei n. 9.019/95, Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT) e procedimento administrativo específico a ser seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, especialmente por meio dos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95, que

devem ser seguidos a fim de garantir às partes o direito à ampla defesa e ao contraditório, e impingir proteção aos interesses comerciais domésticos públicos, sem olvidar os agentes particulares da atividade econômica.

4. Está-se a questionar a higidez do procedimento administrativo que culminou na aplicação de medida antidumping, concretizada na Resolução n. 41/2001 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, especificamente, quanto ao art. 57, § 2º, do Decreto n. 1.602/95.

5. A Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, publicou a Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, em que se verificam: a realização de investigação técnico-comercial exaustiva e aprofundada a respeito do mercado, do produto e dos atores que seriam influenciados pela imposição da medida antidumping e; a oportunidade dada às partes interessadas para se manifestarem acerca da investigação.

6. No procedimento administrativo que culmina na aplicação da medida protetiva, não se exige a participação de todos os importadores, exportadores e produtores do bem de consumo objeto do direito antidumping, sob pena de inviabilizar o escopo protetivo legalmente previsto. É disposição do próprio Decreto n. 1.602/95 que, no caso em que o número de exportadores, produtores e importadores conhecidos seja de tal sorte expressivo que torne impraticável a determinação de margem individual de dumping para cada um desses atores econômicos, o exame poderá se limitar, a um número razoável de partes interessadas, por meio de amostragem estatisticamente válida com base nas informações disponíveis no momento da seleção.

7. Para que o procedimento administrativo culmine legitimamente na medida antidumping, não se exige a especificação de todos os importadores, exportadores ou produtores, mas apenas se oportunize às partes interessadas e conhecidas, a manifestação acerca da investigação.

8. In casu, tal oportunidade foi concretizada pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, pela publicação da Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, no Diário Oficial da União de 9 de janeiro de 2001, e efetivamente realizada pelas partes interessadas, conforme o Anexo à Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, da Câmara de Comércio Exterior - Camex, em petição protocolizada pela Associação Nacional dos Produtores de Alho - ANAPA, respostas aos questionários por várias associações de produtores domésticos, outros tantos importadores e, ainda, exportadores chineses. Além do mais, foi enviado convite, para participar da audiência final, a representantes de todas as partes interessadas conhecidas, da Associação de Comércio Exterior do Brasil (AEB), da Câmara de Comércio Exterior, das Confederações Nacionais de Agricultura (CNA), do Comércio (CNC) e da Indústria (CNI), da Secretaria da Receita Federal, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Casa Civil e dos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Fazenda e das Relações Exteriores.

9. Portanto, o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping relativa ao recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, atendeu aos ditames da Lei n. 9.019/95, dos Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT, e, especialmente, do procedimento administrativo seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, regulamentado nos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95.

10. Recurso especial não provido."

(REsp 946945/SP - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 17.05.2011 - DJe 30/05/2011)

No mesmo sentido vem se pronunciando a 4ª Turma esta Corte (AC 2009.61.27.000966-1, Rel. Des. Federal Salette Nascimento; AI 2008.03.00.043632-7, Rel. Des. Federal Roberto Haddad).

In casu, é devida a sobretaxa antidumping de US\$0,52/kg, pois o invoice foi emitido em 19/12/2007, quando vigente a Resolução CAMEX nº 52/2007 (DOU de 14/11/2007 - Seção 1 - ed. 219 - p. 23/24).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003598-11.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003598-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PJC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SANZI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PRODUTORES DE ALHO ANAPA  
DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária proposta por PJC - COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA em face da União Federal, objetivando a liberação de alhos frescos provenientes da China, sem a exigência dos valores *antidumping* fixados na Resolução CAMEX nº 52, de 23 de outubro de 2007. Valor da causa: R\$ 37.209,09. Após o deferimento da antecipação de tutela para garantir o desembarque das mercadorias (fls. 166/169), a União Federal teve negado o seguimento do agravo de instrumento interposto (fls. 242).

Foi proferida sentença de improcedência, nos termos do artigo 269, I, do CPC, revogando expressamente os efeitos da tutela antecipada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizada.

A Associação Nacional dos Produtores de Alho - ANAPA foi admitida no feito como assistente da União Federal (fls. 354).

Irresignada, apela a autora pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO.

O fato de esta Relatoria ter outrora decidido pela não ocorrência da prática de *dumping* em sede de cognição sumária proferida em agravo de instrumento, não impede a revisão de seu entendimento a partir dos contornos trazidos pela jurisprudência consolidada sobre o tema.

A apelação comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC por estar em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. STJ e desta E. Corte.

Inicialmente cumpre esclarecer que a Resolução CAMEX nº 52, de 23 de outubro de 2007, resolveu encerrar a investigação de revisão do direito *antidumping* aplicado sobre as importações de alhos frescos ou refrigerados, classificados nos itens 0703.21.12 e 0703.20.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, originárias da República Popular da China - RPC, com a fixação da sobretaxa de US\$0,52/kg.

Esse valor refere-se, segundo se depreende do procedimento instaurado pela Câmara de Comércio Exterior, da diferença encontrada entre o **preço praticado pela indústria nacional** e a margem de lucro dos importadores.

Anote-se, por oportuno, que a Resolução CAMEX nº 52/2007, que fixou o direito *antidumping* encontra-se motivada, como é de rigor, e nesse sentido é que deve ser examinada a pertinência da motivação.

Deveras, um dos fundamentos para a prorrogação com revisão do direito *antidumping* de US\$0,48/kg para US\$0,52/kg baseou-se na vantagem competitiva da RPC em relação aos demais tradicionais fornecedores do Brasil, em especial a Argentina, e considerou ainda a adoção por parte dos Estados Unidos da América, do Canadá e da União Européia, de medidas de defesa comercial em relação às exportações chinesas de alho, conforme apurado na Nota Técnica nº 1.579, de 27 de agosto de 2007, emitida pelo Departamento de Defesa do Comércio do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

A jurisprudência do C. STJ é pacífica quanto à legalidade e legitimidade das medidas *antidumping* adotadas pela Câmara de Comércio Exterior, inclusive em relação à higidez do processo administrativo, *in verbis*:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO EXTERIOR. DIREITO ANTIDUMPING. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO E REFRIGERADO ORIGINÁRIO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 52/2007. LEGITIMIDADE.*

*1. Segundo as normas previstas no Decreto 1.602/95, que disciplina a aplicação de medidas antidumping, "considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal" (art. 4º), entendido como tal "o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador" (art. 5º). Todavia, "encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de países que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países (...)" (art. 7º).*

*2. O "Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio" (integrado ao direito brasileiro pelo Decreto 5.544/2005) não conferiu a esse País, desde logo, a condição de país predominantemente de economia de mercado. Segundo decorre de seus termos, a acesso da China ao Acordo da OMC foi aprovada para ocorrer de forma gradual e mediante condições. Justamente por isso, o art. 15 do Protocolo reservou aos demais membros da OMC, durante quinze anos, a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping que envolvam produtos chineses, a metodologia aplicável a países que não sejam predominantemente de economia de mercado.*

*3. É legítima, portanto, a Resolução CAMEX 52/2007, que, (a) com base na faculdade prevista no referido Protocolo, e (b) considerando não ter sido demonstrado, nas investigações levadas a cabo, que a produção e comercialização de alho na China ocorre em regime de economia de mercado, (c) adotou, para a apuração da prática de dumping desse produto, dados colhidos em terceiro país (a Argentina), segundo a metodologia prevista no art. 7º do Decreto 1.602/95.*

*4. Segurança denegada."*

*(MS 13413/DF - Rel. Ministro ALBINO TEORI ZAVASCKI - Primeira Seção - j. 24/09/2008 - DJe 06/10/2008)*

"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA: DIREITO ANTIDUMPING. LEI N. 9.019/95, CÓDIGOS ANTIDUMPING E DE SUBSÍDIOS E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS DO GATT, DECRETOS N. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95. OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE IMPORTADORES, EXPORTADORES E PRODUTORES DO BEM DE CONSUMO OBJETO DA MEDIDA PROTETIVA. CIRCULAR N. 1, DE 8 DE JANEIRO DE 2001, DA SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO - SECEX. DESNECESSIDADE DE OITIVA DE TODOS OS ATORES DO RAMO ESPECÍFICO DA ATIVIDADE ECONÔMICA EM ANÁLISE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM QUE HOUVE MANIFESTAÇÃO DE PARTE REPRESENTATIVA DE SUJEITOS ECONÔMICOS DO SETOR. RESOLUÇÃO N. 41, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2001, DA CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR - CAMEX. HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A pretensão consiste em afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China.

2. Alegou-se que o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping (Resolução n. 41 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, de 19 de dezembro de 2001) está eivado de nulidade, pois não especificou todos os importadores efetivamente notificados e integrantes do polo passivo, razão porque a empresa ora recorrente, embora também importadora de alho da China, não participou em momento nenhum da investigação instaurada e, por isso, não poderia ser submetida à medida protetiva econômica.

3. O ordenamento jurídico brasileiro conta com regras que visam a coibir condutas anticoncorrenciais internacionais e a proteger a produção e a indústria domésticas, (Lei n. 9.019/95, Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT) e procedimento administrativo específico a ser seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, especialmente por meio dos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95, que devem ser seguidos a fim de garantir às partes o direito à ampla defesa e ao contraditório, e impingir proteção aos interesses comerciais domésticos públicos, sem olvidar os agentes particulares da atividade econômica.

4. Está-se a questionar a higidez do procedimento administrativo que culminou na aplicação de medida antidumping, concretizada na Resolução n. 41/2001 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, especificamente, quanto ao art. 57, § 2º, do Decreto n. 1.602/95.

5. A Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, publicou a Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, em que se verificam: a realização de investigação técnica-comercial exaustiva e aprofundada a respeito do mercado, do produto e dos atores que seriam influenciados pela imposição da medida antidumping e; a oportunidade dada às partes interessadas para se manifestarem acerca da investigação.

6. No procedimento administrativo que culmina na aplicação da medida protetiva, não se exige a participação de todos os importadores, exportadores e produtores do bem de consumo objeto do direito antidumping. sob pena de inviabilizar o escopo protetivo legalmente previsto. É disposição do próprio Decreto n. 1.602/95 que, no caso em que o número de exportadores, produtores e importadores conhecidos seja de tal sorte expressivo que torne impraticável a determinação de margem individual de dumping para cada um desses atores econômicos, o exame poderá se limitar, a um número razoável de partes interessadas, por meio de amostragem estatisticamente válida com base nas informações disponíveis no momento da seleção.

7. Para que o procedimento administrativo culmine legitimamente na medida antidumping, não se exige a especificação de todos os importadores, exportadores ou produtores, mas apenas se oportunize às partes interessadas e conhecidas, a manifestação acerca da investigação.

8. In casu, tal oportunidade foi concretizada pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, pela publicação da Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, no Diário Oficial da União de 9 de janeiro de 2001, e efetivamente realizada pelas partes interessadas, conforme o Anexo à Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, da Câmara de Comércio Exterior - Camex, em petição protocolizada pela Associação Nacional dos Produtores de Alho - ANAPA, respostas aos questionários por várias associações de produtores domésticos, outros tantos importadores e, ainda, exportadores chineses. Além do mais, foi enviado convite, para participar da audiência final, a representantes de todas as partes interessadas conhecidas, da Associação de Comércio Exterior do Brasil (AEB), da Câmara de Comércio Exterior, das Confederações Nacionais de Agricultura (CNA), do Comércio (CNC) e da Indústria (CNI), da Secretaria da Receita Federal, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Casa Civil e dos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Fazenda e das Relações Exteriores.

9. Portanto, o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping relativa ao recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, atendeu aos ditames da Lei n. 9.019/95, dos Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT, e, especialmente, do procedimento administrativo seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, regulamentado nos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95.

10. Recurso especial não provido."

(REsp 946945/SP - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 17.05.2011 - DJe 30/05/2011)

No mesmo sentido vem se pronunciando a 4ª Turma esta Corte (AC 2009.61.27.000966-1, Rel. Des. Federal Salette Nascimento; AI 2008.03.00.043632-7, Rel. Des. Federal Roberto Haddad).  
*In casu*, é devida a sobretaxa *antidumping* de US\$0,52/kg, pois o *invoice* foi emitido em 10/07/2008, quando vigente a Resolução CAMEX nº 52/2007 (DOU de 14/11/2007 - Seção 1 - ed. 219 - p. 23/24).  
Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.  
Intimem-se.  
Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004583-77.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.004583-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PJC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SANZI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00045837720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária proposta por PJC - COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA em face da União Federal, objetivando a liberação de alhos frescos provenientes da China, sem a exigência dos valores *antidumping* fixados na Resolução CAMEX nº 52, de 23 de outubro de 2007. Valor da causa: R\$ 50.220,00. Após o deferimento da antecipação de tutela para garantir o desembarque das mercadorias (fls. 186/189), a União Federal obteve provimento em agravo de instrumento interposto com a finalidade de suspender os efeitos da decisão antecipatória (fls. 355/359).

Foi proferida sentença de improcedência, nos termos do artigo 269, I, do CPC, revogando expressamente os efeitos da tutela antecipada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizada.

Irresignada, apela a autora pugnando pela reversão do julgado.  
Com contrarrazões, subiram os autos.

#### DECIDO.

O fato de esta Relatoria ter outrora decidido pela não ocorrência da prática de *dumping* em sede de cognição sumária proferida em agravo de instrumento, não impede a revisão de seu entendimento a partir dos contornos trazidos pela jurisprudência consolidada sobre o tema.

A apelação comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC por estar em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. STJ e desta E. Corte.

Inicialmente cumpre esclarecer que a Resolução CAMEX nº 52, de 23 de outubro de 2007, resolveu encerrar a investigação de revisão do direito *antidumping* aplicado sobre as importações de alhos frescos ou refrigerados, classificados nos itens 0703.21.12 e 0703.20.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, originárias da República Popular da China - RPC, com a fixação da sobretaxa de US\$0,52/kg.

Esse valor refere-se, segundo se depreende do procedimento instaurado pela Câmara de Comércio Exterior, da diferença encontrada entre o **preço praticado pela indústria nacional** e a margem de lucro dos importadores.

Anote-se, por oportuno, que a Resolução CAMEX nº 52/2007, que fixou o direito *antidumping* encontra-se motivada, como é de rigor, e nesse sentido é que deve ser examinada a pertinência da motivação.

Deveras, um dos fundamentos para a prorrogação com revisão do direito *antidumping* de US\$0,48/kg para US\$0,52/kg baseou-se na vantagem competitiva da RPC em relação aos demais tradicionais fornecedores do Brasil, em especial a Argentina, e considerou ainda a adoção por parte dos Estados Unidos da América, do Canadá e da União Européia, de medidas de defesa comercial em relação às exportações chinesas de alho, conforme apurado na Nota Técnica nº 1.579, de 27 de agosto de 2007, emitida pelo Departamento de Defesa do Comércio do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

A jurisprudência do C. STJ é pacífica quanto à legalidade e legitimidade das medidas *antidumping* adotadas pela Câmara de Comércio Exterior, inclusive em relação à higidez do processo administrativo, *in verbis*:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO EXTERIOR. DIREITO ANTIDUMPING. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO E REFRIGERADO ORIGINÁRIO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 52/2007. LEGITIMIDADE.**

1. Segundo as normas previstas no Decreto 1.602/95, que disciplina a aplicação de medidas antidumping, "considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal" (art. 4º), entendido como tal "o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador" (art. 5º). Todavia, "encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países (...)" (art. 7º).

2. O "Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio" (integrado ao direito brasileiro pelo Decreto 5.544/2005) não conferiu a esse País, desde logo, a condição de país predominantemente de economia de mercado. Segundo decorre de seus termos, a acessão da China ao Acordo da OMC foi aprovada para ocorrer de forma gradual e mediante condições. Justamente por isso, o art. 15 do Protocolo reservou aos demais membros da OMC, durante quinze anos, a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping que envolvam produtos chineses, a metodologia aplicável a países que não sejam predominantemente de economia de mercado.

3. É legítima, portanto, a Resolução CAMEX 52/2007, que, (a) com base na faculdade prevista no referido Protocolo, e (b) considerando não ter sido demonstrado, nas investigações levadas a cabo, que a produção e comercialização de alho na China ocorre em regime de economia de mercado, (c) adotou, para a apuração da prática de dumping desse produto, dados colhidos em terceiro país (a Argentina), segundo a metodologia prevista no art. 7º do Decreto 1.602/95.

4. Segurança denegada."

(MS 13413/DF - Rel. Ministro ALBINO TEORI ZAVASCKI - Primeira Seção - j. 24/09/2008 - DJe 06/10/2008)

"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA: DIREITO ANTIDUMPING. LEI N. 9.019/95, CÓDIGOS ANTIDUMPING E DE SUBSÍDIOS E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS DO GATT, DECRETOS N. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95. OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE IMPORTADORES, EXPORTADORES E PRODUTORES DO BEM DE CONSUMO OBJETO DA MEDIDA PROTETIVA. CIRCULAR N. 1, DE 8 DE JANEIRO DE 2001, DA SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO - SECEX. DESNECESSIDADE DE OITIVA DE TODOS OS ATORES DO RAMO ESPECÍFICO DA ATIVIDADE ECONÔMICA EM ANÁLISE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM QUE HOUVE MANIFESTAÇÃO DE PARTE REPRESENTATIVA DE SUJEITOS ECONÔMICOS DO SETOR. RESOLUÇÃO N. 41, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2001, DA CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR - CAMEX. HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A pretensão consiste em afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China.

2. Alegou-se que o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping (Resolução n. 41 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, de 19 de dezembro de 2001) está eivado de nulidade, pois não especificou todos os importadores efetivamente notificados e integrantes do polo passivo, razão porque a empresa ora recorrente, embora também importadora de alho da China, não participou em momento nenhum da investigação instaurada e, por isso, não poderia ser submetida à medida protetiva econômica.

3. O ordenamento jurídico brasileiro conta com regras que visam a coibir condutas anticoncorrenciais internacionais e a proteger a produção e a indústria domésticas, (Lei n. 9.019/95, Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT) e procedimento administrativo específico a ser seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, especialmente por meio dos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95, que devem ser seguidos a fim de garantir às partes o direito à ampla defesa e ao contraditório, e impingir proteção aos interesses comerciais domésticos públicos, sem olvidar os agentes particulares da atividade econômica.

4. Está-se a questionar a higidez do procedimento administrativo que culminou na aplicação de medida antidumping, concretizada na Resolução n. 41/2001 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, especificamente, quanto ao art. 57, § 2º, do Decreto n. 1.602/95.

5. A Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, publicou a Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, em que se verificam: a realização de investigação técnico-comercial exaustiva e aprofundada a respeito do mercado, do produto e dos atores que seriam influenciados pela imposição da medida antidumping e; a oportunidade dada às partes interessadas para se manifestarem acerca da investigação.

6. No procedimento administrativo que culmina na aplicação da medida protetiva, não se exige a participação de todos os importadores, exportadores e produtores do bem de consumo objeto do direito antidumping. sob pena de inviabilizar o escopo protetivo legalmente previsto. É disposição do próprio Decreto n. 1.602/95 que, no caso em que o número de exportadores, produtores e importadores conhecidos seja de tal sorte expressivo que torne impraticável a determinação de margem individual de dumping para cada um desses atores econômicos, o exame poderá se limitar, a um número razoável de partes interessadas, por meio de amostragem estatisticamente válida com base nas informações disponíveis no momento da seleção.

7. Para que o procedimento administrativo culmine legitimamente na medida antidumping, não se exige a especificação de todos os importadores, exportadores ou produtores, mas apenas se oportunize às partes interessadas e conhecidas, a manifestação acerca da investigação.

8. In casu, tal oportunidade foi concretizada pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, pela publicação da Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, no Diário Oficial da União de 9 de janeiro de 2001, e efetivamente realizada pelas partes interessadas, conforme o Anexo à Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, da Câmara de Comércio Exterior - Camex, em petição protocolizada pela Associação Nacional dos Produtores de Alho - ANAPA, respostas aos questionários por várias associações de produtores domésticos, outros tantos importadores e, ainda, exportadores chineses. Além do mais, foi enviado convite, para participar da audiência final, a representantes de todas as partes interessadas conhecidas, da Associação de Comércio Exterior do Brasil (AEB), da Câmara de Comércio Exterior, das Confederações Nacionais de Agricultura (CNA), do Comércio (CNC) e da Indústria (CNI), da Secretaria da Receita Federal, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Casa Civil e dos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Fazenda e das Relações Exteriores.

9. Portanto, o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping relativa ao recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, atendeu aos ditames da Lei n. 9.019/95, dos Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT, e, especialmente, do procedimento administrativo seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, regulamentado nos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95.

10. Recurso especial não provido."

(REsp 946945/SP - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 17.05.2011 - DJe 30/05/2011)

No mesmo sentido vem se pronunciando a 4ª Turma esta Corte (AC 2009.61.27.000966-1, Rel. Des. Federal Salette Nascimento; AI 2008.03.00.043632-7, Rel. Des. Federal Roberto Haddad).

In casu, é devida a sobretaxa antidumping de US\$0,52/kg, pois o invoice foi emitido em 20/09/2008, quando vigente a Resolução CAMEX n° 52/2007 (DOU de 14/11/2007 - Seção 1 - ed. 219 - p. 23/24).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004880-84.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004880-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : PJC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO SANZI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária proposta por PJC - COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA em face da União Federal, objetivando a liberação de alhos frescos provenientes da China, sem a exigência dos valores *antidumping* fixados na Resolução CAMEX n° 52, de 23 de outubro de 2007. Valor da causa: R\$ 50.244,00.

Após o deferimento da antecipação de tutela para garantir o desembarque das mercadorias (fls. 186/189), a União Federal obteve provimento em agravo de instrumento interposto com a finalidade de suspender os efeitos da decisão antecipatória (fls. 161/165).

Foi proferida sentença de improcedência, nos termos do artigo 269, I, do CPC, revogando expressamente os efeitos da tutela antecipada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizada.

Irresignada, apela a autora pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO.

O fato de esta Relatoria ter outrora decidido pela não ocorrência da prática de *dumping* em sede de cognição sumária proferida em agravo de instrumento, não impede a revisão de seu entendimento a partir dos contornos trazidos pela jurisprudência consolidada sobre o tema.

A apelação comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC por estar em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. STJ e desta E. Corte.

Inicialmente cumpre esclarecer que a Resolução CAMEX nº 52, de 23 de outubro de 2007, resolveu encerrar a investigação de revisão do direito *antidumping* aplicado sobre as importações de alhos frescos ou refrigerados, classificados nos itens 0703.21.12 e 0703.20.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, originárias da República Popular da China - RPC, com a fixação da sobretaxa de US\$0,52/kg.

Esse valor refere-se, segundo se depreende do procedimento instaurado pela Câmara de Comércio Exterior, da diferença encontrada entre o **preço praticado pela indústria nacional** e a margem de lucro dos importadores.

Anote-se, por oportuno, que a Resolução CAMEX nº 52/2007, que fixou o direito *antidumping* encontra-se motivada, como é de rigor, e nesse sentido é que deve ser examinada a pertinência da motivação.

Deveras, um dos fundamentos para a prorrogação com revisão do direito *antidumping* de US\$0,48/kg para US\$0,52/kg baseou-se na vantagem competitiva da RPC em relação aos demais tradicionais fornecedores do Brasil, em especial a Argentina, e considerou ainda a adoção por parte dos Estados Unidos da América, do Canadá e da União Européia, de medidas de defesa comercial em relação às exportações chinesas de alho, conforme apurado na Nota Técnica nº 1.579, de 27 de agosto de 2007, emitida pelo Departamento de Defesa do Comércio do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

A jurisprudência do C. STJ é pacífica quanto à legalidade e legitimidade das medidas *antidumping* adotadas pela Câmara de Comércio Exterior, inclusive em relação à higidez do processo administrativo, *in verbis*:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO EXTERIOR. DIREITO ANTIDUMPING. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO E REFRIGERADO ORIGINÁRIO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 52/2007. LEGITIMIDADE.**

1. Segundo as normas previstas no Decreto 1.602/95, que disciplina a aplicação de medidas *antidumping*, "considera-se prática de *dumping* a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de *drawback*, a preço de exportação inferior ao valor normal" (art. 4º), entendido como tal "o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador" (art. 5º). Todavia, "encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países (...)" (art. 7º).

2. O "Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio" (integrado ao direito brasileiro pelo Decreto 5.544/2005) não conferiu a esse País, desde logo, a condição de país predominantemente de economia de mercado. Segundo decorre de seus termos, a acesso da China ao Acordo da OMC foi aprovada para ocorrer de forma gradual e mediante condições. Justamente por isso, o art. 15 do Protocolo reservou aos demais membros da OMC, durante quinze anos, a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de *dumping* que envolvam produtos chineses, a metodologia aplicável a países que não sejam predominantemente de economia de mercado.

3. É legítima, portanto, a Resolução CAMEX 52/2007, que, (a) com base na faculdade prevista no referido Protocolo, e (b) considerando não ter sido demonstrado, nas investigações levadas a cabo, que a produção e comercialização de alho na China ocorre em regime de economia de mercado, (c) adotou, para a apuração da prática de *dumping* desse produto, dados colhidos em terceiro país (a Argentina), segundo a metodologia prevista no art. 7º do Decreto 1.602/95.

4. Segurança denegada."

(MS 13413/DF - Rel. Ministro ALBINO TEORI ZAVASCKI - Primeira Seção - j. 24/09/2008 - DJe 06/10/2008)

**"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA: DIREITO ANTIDUMPING. LEI N. 9.019/95, CÓDIGOS ANTIDUMPING E DE SUBSÍDIOS E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS DO GATT, DECRETOS N.**

**1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95. OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE IMPORTADORES, EXPORTADORES E PRODUTORES DO BEM DE CONSUMO OBJETO DA MEDIDA PROTETIVA. CIRCULAR N. 1, DE 8 DE JANEIRO DE 2001, DA SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO - SECEX. DESNECESSIDADE DE OITIVA DE TODOS OS ATORES DO RAMO ESPECÍFICO DA ATIVIDADE ECONÔMICA EM ANÁLISE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM QUE HOUVE MANIFESTAÇÃO DE PARTE REPRESENTATIVA DE SUJEITOS ECONÔMICOS DO SETOR. RESOLUÇÃO N. 41, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2001, DA CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR - CAMEX. HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.**

1. A pretensão consiste em afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito *antidumping*, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China.

2. Alegou-se que o procedimento administrativo que culminou na medida *antidumping* (Resolução n. 41 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, de 19 de dezembro de 2001) está eivado de nulidade, pois não especificou todos os importadores efetivamente notificados e integrantes do polo passivo, razão porque a empresa ora recorrente, embora

também importadora de alho da China, não participou em momento nenhum da investigação instaurada e, por isso, não poderia ser submetida à medida protetiva econômica.

3. O ordenamento jurídico brasileiro conta com regras que visam a coibir condutas anticoncorrenciais internacionais e a proteger a produção e a indústria domésticas, (Lei n. 9.019/95, Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT) e procedimento administrativo específico a ser seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, especialmente por meio dos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95, que devem ser seguidos a fim de garantir às partes o direito à ampla defesa e ao contraditório, e impingir proteção aos interesses comerciais domésticos públicos, sem olvidar os agentes particulares da atividade econômica.

4. Está-se a questionar a higidez do procedimento administrativo que culminou na aplicação de medida antidumping, concretizada na Resolução n. 41/2001 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, especificamente, quanto ao art. 57, § 2º, do Decreto n. 1.602/95.

5. A Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, publicou a Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, em que se verificam: a realização de investigação técnico-comercial exaustiva e aprofundada a respeito do mercado, do produto e dos atores que seriam influenciados pela imposição da medida antidumping e; a oportunidade dada às partes interessadas para se manifestarem acerca da investigação.

6. No procedimento administrativo que culmina na aplicação da medida protetiva, não se exige a participação de todos os importadores, exportadores e produtores do bem de consumo objeto do direito antidumping, sob pena de inviabilizar o escopo protetivo legalmente previsto. É disposição do próprio Decreto n. 1.602/95 que, no caso em que o número de exportadores, produtores e importadores conhecidos seja de tal sorte expressivo que torne impraticável a determinação de margem individual de dumping para cada um desses atores econômicos, o exame poderá se limitar, a um número razoável de partes interessadas, por meio de amostragem estatisticamente válida com base nas informações disponíveis no momento da seleção.

7. Para que o procedimento administrativo culmine legitimamente na medida antidumping, não se exige a especificação de todos os importadores, exportadores ou produtores, mas apenas se oportunize às partes interessadas e conhecidas, a manifestação acerca da investigação.

8. In casu, tal oportunidade foi concretizada pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, pela publicação da Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, no Diário Oficial da União de 9 de janeiro de 2001, e efetivamente realizada pelas partes interessadas, conforme o Anexo à Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, da Câmara de Comércio Exterior - Camex, em petição protocolizada pela Associação Nacional dos Produtores de Alho - ANAPA, respostas aos questionários por várias associações de produtores domésticos, outros tantos importadores e, ainda, exportadores chineses. Além do mais, foi enviado convite, para participar da audiência final, a representantes de todas as partes interessadas conhecidas, da Associação de Comércio Exterior do Brasil (AEB), da Câmara de Comércio Exterior, das Confederações Nacionais de Agricultura (CNA), do Comércio (CNC) e da Indústria (CNI), da Secretaria da Receita Federal, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Casa Civil e dos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Fazenda e das Relações Exteriores.

9. Portanto, o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping relativa ao recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, atendeu aos ditames da Lei n. 9.019/95, dos Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT, e, especialmente, do procedimento administrativo seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, regulamentado nos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95.

10. Recurso especial não provido."

(REsp 946945/SP - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 17.05.2011 - DJe 30/05/2011)

No mesmo sentido vem se pronunciando a 4ª Turma esta Corte (AC 2009.61.27.000966-1, Rel. Des. Federal Salette Nascimento; AI 2008.03.00.043632-7, Rel. Des. Federal Roberto Haddad).

In casu, é devida a sobretaxa antidumping de US\$0,52/kg, pois o invoice foi emitido em 23/10/2008, quando vigente a Resolução CAMEX nº 52/2007 (DOU de 14/11/2007 - Seção 1 - ed. 219 - p. 23/24).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004775-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004775-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PANIFICADORA SANTA RITA DE CASSIA DO J BRASIL LTDA e outro  
: ANTONIO MARTINS PRATA  
ADVOGADO : ANDRESSA BRAZOLIN  
AGRAVADO : JOAQUIM AUGUSTO e outros  
: GILMAR DE AQUINO  
: ARLINDO AGILDO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.058034-5 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a ilegitimidade passiva do sócio ANTÔNIO MARTINS PRATA, por considerar que não restaram comprovados os requisitos do art. 135, do CTN, bem como a inaplicabilidade das normas contidas em legislação ordinária, como o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Sustenta, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à Seguridade Social, a teor do art. 13 da Lei nº 8.620/93, bem como a dissolução irregular da sociedade. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

#### **Decido:**

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ARGUMENTOS GENÉRICOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 435 DO STJ.**

1. A alegada violação ao art. 535 do CPC foi realizada de forma genérica, sem a indicação de quais seriam as teses ou dispositivos legais sobre os quais o Tribunal de origem não teria se manifestado. Assim, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. O Tribunal de origem - ao confirmar a decisão do juiz que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, a despeito da existência de indício de dissolução irregular da empresa - adotou tese diametralmente opostas à orientação pacificada nesta Corte e consolidada nos termos da Súmula n. 435 do STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

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

(STJ; REsp 1246851 / RJ; 2ª Turma; Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 05/05/2011).

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

2. A análise das questões referentes ao alegado cerceamento de defesa, à data de exclusão da parte agravante do quadro societário e ao grau de sua responsabilidade, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, requer reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; agrRg no Ag 1261677 / RS; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 07/04/2011).

Observo, por oportuno, que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/09, ausente solidariedade na espécie.

Ressalto, ainda, que o ingresso ou a retirada de sócios do quadro societário, após a ocorrência dos fatos geradores do tributo em cobrança não elide a sua responsabilidade tributária, a teor do disposto no art. 123, do CTN, ficando tal responsabilidade restrita aos débitos existentes até a data de sua efetiva retirada da sociedade.

Assim, considerando a dissolução irregular da sociedade (fls. 64 e 95/96), não há como afastar, ao menos por ora, a responsabilidade tributária de todos os sócios.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006003-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006003-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FERREIRA E FAVARI LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.014606-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 93/96: O reexame da questão em 1º grau, por ordem do Relator, desafiaria novo recurso por parte da agravada. É inviável reapreciar a matéria no presente recurso.

Houve inequívoca ausência de interesse de agir superveniente.

De outra parte, a empresa agravada não se insurgiu contra a decisão que considerou o recurso prejudicado, fato indicativo da ocorrência de preclusão.

Além disso, o recurso foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, a revelar a inexistência de sucumbência do contribuinte.

Certifique-se o decurso de prazo e remetam-se os autos ao digno juízo de 1º grau.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018974-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018974-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOSE GUY PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NICOLA VERLANGIERI CURVO LEITE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : DIMAC DISTRIBUIDORA E INDL/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 98.00.00104-0 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava JOSE GUY PEREIRA DE OLIVEIRA do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, indeferindo pedido de exclusão do pólo passivo da execução, por considerar que o referido sócio integrava a sociedade como gerente à época dos fatos geradores, bem assim a dissolução irregular da sociedade.

Sustenta o agravante, a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, bem assim que a dissolução irregular ocorreu após sua retirada do quadro societário. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ARGUMENTOS GENÉRICOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 435 DO STJ.*

*1. A alegada violação ao art. 535 do CPC foi realizada de forma genérica, sem a indicação de quais seriam as teses ou dispositivos legais sobre os quais o Tribunal de origem não teria se manifestado. Assim, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*2. O Tribunal de origem - ao confirmar a decisão do juiz que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, a despeito da existência de indício de dissolução irregular da empresa - adotou tese diametralmente opostas à orientação pacificada nesta Corte e consolidada nos termos da Súmula n. 435 do STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

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

*(STJ; REsp 1246851 / RJ; 2ª Turma; Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 05/05/2011).*

*"TRIBUNAL CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).*

*2. A análise das questões referentes ao alegado cerceamento de defesa, à data de exclusão da parte agravante do quadro societário e ao grau de sua responsabilidade, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, requer reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido".*

*(STJ; agrRg no Ag 1261677 / RS; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 07/04/2011).*

Ressalto, por oportuno, que o ingresso ou a retirada de sócios do quadro societário, após a ocorrência dos fatos geradores do tributo em cobrança não elide a sua responsabilidade tributária, a teor do disposto no art. 123, do CTN, ficando tal responsabilidade restrita aos débitos existentes até a data de sua efetiva retirada da sociedade.

Observo, ainda, que a documentação acostada aos autos se afigura insuficiente à comprovação de que a dissolução irregular da empresa ocorreu após a retirada do co-executado, ora agravante, do quadro societário, o que evidencia a necessidade de dilação probatória e análise meritória, cabível somente em sede de embargos à execução, motivo pelo que não há como elidir, por ora, a responsabilidade tributária do referido sócio.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033047-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033047-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BAR E RESTAURANTE MRB LTDA  
ADVOGADO : GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.011656-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."*

*(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).*

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033557-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033557-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : UNIMED DE PRESIDENTE PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO  
MEDICO  
ADVOGADO : FERNANDO BATISTUZO GURGEL MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2000.61.12.005406-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que determinou a suspensão da execução fiscal por 90 dias, no aguardo do julgamento da ação anulatória em trâmite junto à 13ª Vara do Distrito Federal.

Tendo em vista o normal prosseguimento do feito, com realização de penhora, conversão em renda de depósitos judiciais e adesão a parcelamento, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042041-45.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042041-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : REMAUTOS COML/ TECNICA LTDA  
ADVOGADO : NEIVA MARIA BRAGA e outro  
AGRAVADO : JOSE TROMBINI  
ADVOGADO : NELSON TROMBINI e outro  
AGRAVADO : WLADIMIR RIBERTO e outro  
: LUIZ ANTONIO MARCICO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.037803-9 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, para determinar a exclusão do sócio JOSÉ TROMBINI do pólo passivo da ação, com condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, por considerar que ante a continuidade das atividades da empresa após retirada do referido sócio do quadro societário, descabida sua responsabilização, eis que incomprovados os requisitos do art. 135 do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à Seguridade Social, a teor do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Aduz, ainda, a dissolução irregular da sociedade. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao redirecionamento da execução, tenho que a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

Conquanto inequívoca a dissolução irregular da sociedade, verifico que restou evidenciada a continuidade das atividades da empresa após a retirada do sócio JOSÉ TROMBINI do quadro societário (fls. 76, 109/112), motivo pelo que ausentes os requisitos para concessão do redirecionamento da execução em face do referido sócio.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos".*

(STJ; EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.*

*2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.*

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido".

(STJ; AgRg no REsp 1060594 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. DENISE ARRUDA; DJe 04/05/2009).

No que se refere aos honorários advocatícios, a R. decisão hostilizada não merece reparo, vez que cabível a fixação da verba honorária em sede de Execução Fiscal na qual se acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, para reconhecer a sua ilegitimidade passiva "ad causam" na espécie mesma dos autos.

Anoto, a propósito, que os honorários foram estimados com moderação, eis que a execução foi ajuizada em 21.06.2004, no montante de R\$ 16.890,31, motivo pelo que a verba honorária fixada representa menos de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte Regional:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. (...)omissis

4. (...)omissis

5. (...)omissis

6. (...)omissis

7. (...)omissis

8. No tocante à verba honorária, ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

9. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

10. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

11. No presente caso, o co-executado Sr. Hugo de Almeida Castro foi indevidamente incluído no pólo passivo da demanda, uma vez que o pleito de redirecionamento do responsável tributário ocorreu depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal.

12. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Conselho e perante o Poder Judiciário.

13. Assim, in casu, deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor do entendimento desta E. 6ª Turma.

14. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AI 342847 - Proc. 200803000285441/SP - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 04/12/08 - DJF3 19/01/09 pag. 702)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE.**

I - Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

II - Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, proposta execução fiscal, no bolo da qual foram incluídos indevidamente, no pólo passivo da demanda, sócios de empresa diversa, sem qualquer relação comprovada com a devedora, havendo assim a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, a exclusão determinada pelo Juízo a quo não exime a exequente da condenação no pagamento da verba honorária que, ademais, não se afigura excessiva, pois arbitrada em montante inferior a 1% do valor da execução.

III- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª REGIÃO- AI 300218 -Processo: 200703000474944/SP - Rel. CECILIA MARCONDES - j. 11/12/2008 - DJF3 13/01/2009 pag. 533)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. DÉBITOS ANTERIORES À**

**ENTRADA NO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. NÃO CABIMENTO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL.**

1. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória.

2. A ilegalidade da inclusão de responsáveis tributários no pólo passivo da execução se insere dentre as matérias passíveis de serem apreciadas em exceção desde que aferível de plano, como ocorre no caso em tela.

3. (...) omissis

4. (...) omissis

5. (...) omissis

6. (...) omissis

7. Uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência. Precedentes do STJ (RESP 642644/RS).

8. A solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% sobre o valor executado, conforme posicionamento da Terceira Turma.

9. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental não conhecido.

(TRF 3ª Região - AG 332912 - Proc: 200803000145576/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 09/10/2008 - DJF3 28/10/2008).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PROCEDENTES.**

1 - (...) omissis

2 - No presente caso, verificada a apontada omissão, tendo em vista que o v. acórdão, ao julgar procedente o agravo de instrumento, acolhendo a exceção de pré-executividade e excluindo os sócios do pólo passivo, deixou de fixar honorários advocatícios.

3 - A inteligência do art. 20, § 4º, 2ª parte é de que quando instaurado o contraditório, mesmo em incidente processual, havendo a necessidade de constituição de advogado para comparecimento em juízo, é devida a verba honorária ao excipiente, mesmo que não tenham sido opostos embargos à execução.

4 - Levando-se em consideração a complexidade da causa, o grau de zelo do causídico e a condição da autarquia, equiparada à Fazenda Pública, fixo, moderadamente os honorários em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5 - Embargos declaratórios acolhidos e providos para sanar a omissão."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 259514 - Proc: 200603000082818/SP - Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES - j. 30/01/07 - DJU 02/03/07pag. 515)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016155-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BENONE CANDIDO TEODORO

ADVOGADO : MARIA JUCILEIA FORNAZARI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : BENONE CANDIDO TEODORO -ME

No. ORIG. : 97.00.00002-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a extinção da inscrição em dívida ativa nº 8069610498631 na base de dados da Secretaria da Receita Federal conforme consulta anexa, efetuada no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestem-se as partes quanto ao seu interesse no prosseguimento deste feito, no prazo legal.

P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036001-23.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.036001-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : MARIA THEREZA ALVES RIBEIRO  
ADVOGADO : NELSON DIAS NETO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAJU MS  
No. ORIG. : 08.00.00733-7 1 Vr MARACAJU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de embargos à execução, de sentença que acolheu o pedido, reconhecendo a prescrição do débito tributário relativo à cobrança de Imposto Territorial Rural - ITR. Valor atribuído à causa: R\$ 21.886,02.

#### DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme a Súmula 314 do C. STJ "*em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente*".

Ainda, a Lei n.º 11.051/2004, em seu artigo 6º, acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

*"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".*

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Verifica-se, de acordo com os autos, que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso, transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.**

1. *Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.*

2. *Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35)* 3. *Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.*

4. *Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente.*

5. *Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.*

6. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1123404/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, v.u., publicado no DJe em 02/02/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO**

PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).

2. Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1033242/PE, Min. DENISE ARRUDA, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009)

In casu, em **22.08.2000**, o MM. Juízo monocrático suspendeu o curso da execução, com fulcro no artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80. Determinou que, decorrido o prazo de 01 ano, sem que fossem localizados bens do devedor, o processo seria arquivado durante cinco anos (fl. 17 dos autos em apenso).

A Fazenda Nacional foi devidamente intimada por meio do Ofício nº 640/00, em **04/09/2000** (fl. 18, v), tendo se manifestado novamente nos autos apenas em **28.02.2007**.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a seis anos sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006956-31.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006956-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : VOTORANTIM METAIS LTDA e outros

: VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A

: CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO

ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por VOTORANTIM METAIS LTDA. E OUTROS objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, à compensação de créditos tributários administrados pela Secretária da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias administradas pelo mesmo órgão.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta C. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que o r. "decisum" deve ser mantido, impossível a compensação de contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias a teor do art. 26, p.u., da Lei n. 11.457/07:

*"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.*

*Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".*

A propósito, mais, a jurisprudência do C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.**

*1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.*

*2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212/91.*

*3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido".*

*(STJ, REsp 1259029 / SC, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/09/2011).*

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.**

*1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.*

*2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

*3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

*4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

*5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

*6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".*

*(STJ, REsp 1235348 / PR, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 02/05/2011).*

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007561-74.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.007561-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ACAO INFORMATICA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00075617420094036100 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, à exclusão dos valores relativos ao ISSQN e ao ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, devidamente atualizados, observada a prescrição decenal.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta C. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94: "A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.*

*1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos.*

*3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.*

*4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.*

*5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.*

*7. Agravo Regimental desprovido".*

*(STJ, AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).*

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.*

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES nº 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.**

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.**

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).

**"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.**

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).

Tenho, mais, que os valores correspondentes ao ISSQN integram o conceito de faturamento para fins de incidência das contribuições sociais do PIS e COFINS, na sua definição constitucional constante do art. 195 da Carta Magna:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

*b) a receita ou o faturamento;*

*c) o lucro;"*

Decidiu, a propósito, o STF na ADC nº 1-1/DF que o conceito de faturamento é "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão somente nas vendas mercantis à prazo".

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada das Cortes Regionais:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ISS. INCLUSÃO. CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO INTERNO. DESCABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO.**

1. Inicialmente, vale registrar que o agravo interno interposto, às fls. 121/125, por Concreto Usinado Apolo Ltda contra a decisão de fls. 111/115, que reconsiderou a de fls. 97/100 e concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento, com base no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil, não deve ser conhecido, na medida em que, com a vigência da Lei 11.187/2005, foi acrescentado o parágrafo único do art. 527 do CPC, expresso no sentido de que a "decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

2. O ISS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que, em virtude do fenômeno jurídico da "repercussão", o montante referente ao aludido imposto faz parte do preço do serviço, razão pela qual compõe o faturamento da empresa.

3. Agravo interno não conhecido. Agravo de Instrumento conhecido e provido".

(TRF-2, AGTAG 200802010150530, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. Fed. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, DJU - Data::15/06/2009 - Página::86).

**"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ISS (EMBUTIDO NO SERVIÇO PRESTADO PELA IMPETRANTE) NÃO EXCLUÍDO DA BASE DA COFINS/PIS - AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A TANTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.**

1. Equivalendo a base do cálculo (segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN) ao componente aritmético do critério quantitativo da regra de incidência, de acerto se põe a r. sentença, ao constatar repercussão tributária veemente prática a parte impetrante, quanto ao ISS incidente sobre a sua prestação de serviços, seu objeto empresarial.

2. O tema pertine já ao suficiente figurino constitucional originário, traçado para as aqui combatidas Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social PIS e COFINS, tal como vazado no inciso I do art. 195, Lei Maior, portanto neste flanco realmente nem a subsistir discussão em torno de posteriores diplomas, os quais a não interferirem em tal cenário - i. e., Lei n.º 9.718/98 - pois, desde muito antes, já coerentemente sujeita, a parte aqui contribuinte/recorrente, a dito gravame, o qual objetivamente a compor a figura do faturamento.

3. Somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor/segmento/rubrica, ausente à espécie (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese impetrante em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino. Precedentes.

4. Carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, neste mandamus, imperativa a denegação da segurança, nos termos da r. sentença, improvida a apelação interposta.

5. Improvimento à apelação".

(TRF-3, AMS 200761100029585, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 334).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITOS DA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM**

1 - O STJ reconhece, em casos excepcionais, a possibilidade de sustentar ambos os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança ou a de manter os efeitos da liminar, até o julgamento da apelação.

2 - Quanto ao conteúdo não assiste razão à agravante, de acordo com a jurisprudência dominante, o ISS integraria o faturamento e a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3 - Agravo não provido".

(TRF-3, AI 200803000201117, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ2 DATA: 07/07/2009 PÁGINA: 333).  
**"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PIS. COFINS. ISS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. (...)**

2. Os encargos tributários integram a receita bruta e o faturamento da empresa. Seus valores são incluídos no preço da mercadoria ou no valor final da prestação do serviço. Por isso, são receitas próprias da contribuinte, não podendo ser excluídos do cálculo do PIS/COFINS, que têm, justamente, o faturamento como sua base de cálculo. Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS da base de cálculo das aludidas contribuições. A lei restringe o benefício aos casos de substituição tributária do ICMS e do IPI, logo, não cabe ao intérprete dar interpretação extensiva ao texto legal. A parcela do ISS integra o preço dos serviços prestados, compondo, por conseguinte, a receita ou o faturamento da empresa, não sendo passível de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS".

(TRF-4, AC 200970000120515, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 03/03/2010).  
**"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O ISSQN integra o faturamento da pessoa jurídica, compondo o montante cobrado pelo serviço prestado, incluído, portanto, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Apelação desprovida".

(TRF-4, AC 200871000190151, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 12/01/2010).

**"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. CABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. O montante referente ao ISS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicação dos argumentos tratados em matéria semelhante pelo STJ (Súmulas 68 e 94/STJ).

2. Precedentes desta Corte: (TRF 5a R. - APELREEX 200783000139203 - Rel. Des. Federal Maximiliano Cavalcanti - 3a Turma - DJE: 27/11/2009; 1a Turma - AMS 99175 - Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo - DJ: 30/09/2008; 1a Turma - AMS 100733 - Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti - DJ: 15/09/2008; 4a Turma - AMS 97581-PE, Relatora Des. Federal Margarida Cantarelli - Data: 09/05/2007; 3a Turma - AMS 97595 - Relator Des. Federal Ridalvo Costa - DJ: 19/09/2007)

3. Apelação improvida".

(TRF-5, AC 200881000013360, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJE - Data.:20/05/2010 - Página.:258).

**"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO ICMS E DO ISS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE.**

- Nos termos dos precedentes do STJ e do STF, sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, devem incidir os valores relativos ao ICMS e ao ISS.

- O fato de o Eg. Supremo Tribunal Federal estar apreciando recurso extraordinário, com votos favoráveis à tese da contribuinte, não autoriza a determinação de inaplicabilidade da norma legal autorizadora.

- Agravo provido".

Prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011665-12.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011665-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : RESTAURANTE AMERICA ALAMEDA SANTOS LTDA  
ADVOGADO : GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00116651220094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por RESTAURANTE AMERICA ALAMEDA SANTOS LTDA, objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

*"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".*

*"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".*

No mesmo sentido, trago à colação:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.*

*1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos.*

*3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.*

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares n.ºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES n.º 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).

Prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intemem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020823-91.2009.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FEDERACAO PAULISTA DE FUTEBOL  
ADVOGADO : ANGELO FREDERICO GAVOTTI VEROSPI e outro  
No. ORIG. : 00208239120094036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Apela a União Federal da r. sentença monocrática que, em sede de "writ" impetrado por FEDERAÇÃO PAULISTA DE FUTEBOL, julgou o feito extinto com resolução do mérito na forma do art. 269, inc. V, do CPC, homologada a renúncia do direito em que se funda a ação nos moldes da Lei n. 11.941/09.

Sustenta, em síntese, nulidade da r. decisão, extinto o feito sem prévia manifestação da Fazenda Nacional, em ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. No mérito, pugna pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta C. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela anulação do r. "decisum" ou, no mérito, sua reforma.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Determina o Código Processual Civil:

*"Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.*

***Parágrafo único.** A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.*

(...)

*Art. 294. Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa".*

Compulsando os autos, verifico que o pedido de desistência é posterior à notificação da autoridade impetrada, apresentadas informações e, mais, já colhido o parecer ministerial em 1ª instância (fls. 356 e ss.).

Na hipótese, revela-se impossível o encerramento processual sem prévia oitiva e anuência da parte requerida, em atenção ao princípio magno do contraditório.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ em hipóteses análogas:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA COM FUNDAMENTO NO ART. 3º DA LEI 9.469/97 - JUSTO MOTIVO.*

*1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado.*

*2. A falta de anuência da União com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, que pressupõe a renúncia expressa do autor ao direito sobre que se funda a ação, constitui motivo suficiente para obstar a homologação do pedido de desistência.*

*3. Recurso especial provido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1173663, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/04/2010).

*"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DESISTÊNCIA. CONSENTIMENTO FUNDAMENTADO DO RÉU. CONDICIONAMENTO À RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 3º DA LEI 9.469/97.*

*1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.*

*2. Conforme dispõe o art. 267, § 4º, do CPC, a desistência da ação, após o decurso do prazo para a resposta, somente poderá ser homologada com o consentimento do réu, que deverá ser devidamente fundamentado (RESP 638.382/DF, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09.05.2006 e REsp 241.780/PR, 4ª T., Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03.04.2000).*

*3. É justificável a oposição à desistência da ação fundamentada no art. 3º da Lei 9.469/97, que determina que a Fazenda Nacional somente poderá concordar com a desistência se o demandante renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Precedente: RESP 460.748/DF, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 03.08.2006.*

4. *Recurso especial a que se dá provimento*".

(STJ, REsp 651721 / RJ, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 28/09/2006 p. 194).

Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, anulado o r. "decisum", determinando a remessa dos autos à origem para devido processamento.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021922-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021922-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro  
APELADO : ANODCOR ANODIZACAO DE ALUMINIO LTDA -EPP  
ADVOGADO : BARTOLOMEU ANTONIO LADEIRA e outro  
No. ORIG. : 00219229620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a exigibilidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA.

DECIDO.

A TCFA é constitucional. É o que decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IBAMA: TAXA DE FISCALIZAÇÃO. LEI 6.938/81, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.165/2000, ARTIGOS 17-B, 17-C, 17-D, 17-G. C.F., ART. 145, II.

I. - Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA - do IBAMA: Lei 6.938, com a redação da Lei 10.165/2000: constitucionalidade. RE 416.601/DF, Velloso, Plenário, 10.8.2005.

II. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido."

(STF, Pleno, RE-AgR nº 412139, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 10/08/05, v.u., DJU 28/10/05).

Ademais disto, a atividade exercida pela contribuinte, ora apelante (atividade de serviços de galvanoplastia- fls. 15), está prevista no rol das potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais (código 03, do anexo VIII, da Lei Federal nº 10.165/00).

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, do Código de Processo Civil).

Publique-se e intímese

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021968-85.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021968-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA  
APELADO : DOMINGOS AFONSO JORIO -ME  
ADVOGADO : DOMINGOS JORIO FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00219688520094036100 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, à interposição de recurso administrativo junto ao IBAMA.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade do art. 16 §2º da IN 14/2009 do IBAMA, que impede recursos administrativos na hipótese de procedimentos cujo valor da multa aplicada seja inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignado, apela o IBAMA pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta C. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Em hipótese análoga, manifestou-se o Excelso Pretório no sentido da inconstitucionalidade de restrição ao conhecimento de Recursos Administrativos face o princípio magno da ampla defesa:

*"Ementa RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - § 2º DO ARTIGO 33 DO DECRETO Nº 70.235/72 - INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo".*

*(STF - RE 388359 / PE, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento 28/03/2007, DJ de 22/06/2007, p. 17, EMENT VOL. 2281-05, p. 814).*

Igualmente, tenho que a limitação ao conhecimento de recursos administrativos ao teto fixado em normação do IBAMA é evitada de inconstitucionalidade, impondo-se seu afastamento.

Nesse sentido, precedentes das Cortes Regionais:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. RESTRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PODER REGULAMENTAR. EXTRAPOLAÇÃO.*

*1. A Instrução Normativa nº 08/2003 do IBAMA extrapolou o seu poder regulamentar, quando estabeleceu que somente seria possível a interposição de recurso administrativo nos casos de imposição de multa superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), dado que a Lei regulamentada, a de nº 9.605/98 (que dispõe sobre as sanções penais e*

*administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente), não fez qualquer restrição nesse sentido;*

*2. Ademais, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de serem inconstitucionais as exigências de depósito prévio para a admissibilidade de recurso administrativo, forte em que tais representam agressão a princípios constitucionais básicos, como o da ampla defesa. E se foi esse o entendimento quanto ao condicionamento do recurso à exigência de depósito prévio, a ofensa ao preceito constitucional fica ainda mais evidente em havendo uma total vedação dessa possibilidade;*

*3. Remessa oficial improvida".*

*(TRF-5, REO 200781000160790, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE - Data: 28/10/2009 - Página: 737).*

*"ADMINISTRATIVO. IBAMA. RECURSO ADMINISTRATIVO. MULTA INFERIOR A R\$ 50.000,00. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 08/2003 DO IBAMA. ILEGALIDADE RECONHECIDA.*

*1. Discute-se nos autos o direito de o impetrante ter o seu recurso administrativo recebido e processado pela autoridade coatora, com o seu posterior encaminhamento à Presidência do IBAMA, independentemente do valor da multa que lhe foi aplicada, defendendo a ilegalidade do § 2º, do artigo 16, da Instrução Normativa nº 08/2003.*

*2. Ocorre, porém, que a Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, assegura, no parágrafo 4º do artigo 70 a o direito à ampla defesa e ao contraditório.*

3. A Lei nº 9.605/98 não fez qualquer referência a valor de alçada, não podendo a instrução normativa se sobrepor à lei criando restrições ou limitando o exercício do direito de defesa contrariando frontalmente o espírito da lei que a fundamenta, que expressamente o garantiu.

4. *Apelação que se nega provimento*".

(TRF-3, AC 0011587-57.2005.4.03.6100/SP, Mutirão Judiciário em Dia - TURMA D, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, DJe 21/01/2011).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023782-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023782-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MICROSERVICE TECNOLOGIA DIGITAL S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00237823520094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Apelação em sede de **writ**, objetivando a imediata remessa da impugnação apresentada nos autos do Processo Administrativo nº 13896.002076/2009-21, à Delegacia da Receita Federal de Julgamento - DRJ para efetiva análise.

Tendo em vista que a Apelante Microservice Tecnologia Digital S/A aderiu ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, fls. 142/143e 162/163, ocorreu a perda de objeto.

Regularmente intimados manifestaram-se a União Federal (FN) à fls.164, e o Ministério Público Federal à fls. 166.

Pelo exposto julgo extinto o feito, com apreciação do mérito, nos exatos termos dos arts. 269, V do CPC e 33, XII do R.I. desta E. Corte.

Eventuais depósitos realizados deverão ser convertidos em renda da União e ou levantados pelo contribuinte após o trânsito em julgado, no Juízo monocrático, ouvida previamente a União Federal (FN).

Sem honorários advocatícios incabíveis em Mandado de Segurança.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001782-35.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.001782-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SEPOL LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00017823520094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SEPOL LTDA. objetivando a exclusão dos descontos incondicionais da base de cálculo do IPI. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros legais. Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito "ex vi" do art. 267 inc. VI do CPC, reconhecida a ilegitimidade ativa da Autora na espécie. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 500,00. Irresignada, apela a Autora pugnando pela reversão do julgado.

A União Federal interpôs Recurso Adesivo pugnando pela reforma parcial da r. decisão, unicamente para que majoração da verba honorária para o percentual de 10% do valor da causa.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada por empresa distribuidora de bebidas, objetivando afastar a incidência do IPI sobre o desconto incondicional das mercadorias e, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título. Tenho, na esteira da jurisprudência consolidada pelo E. STJ na forma do art. 543-C do CPC, que a Autora é parte ilegítima na espécie.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. ILEGITIMIDADE DA DISTRIBUIDORA PARA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONDIÇÃO DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO COM A ABERTURA DA INSTÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. TEMAS JÁ JULGADOS PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC).*

1. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp. 903.394/AL (julgado em 24.3.2010, DJ de 26.4.2010) submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, considerou a distribuidora de bebidas (contribuinte de fato), parte ilegítima para pleitear repetição de indébito.

2. A ausência de legitimidade ativa, por se tratar de uma das condições da ação, é matéria de ordem pública cognoscível a qualquer tempo e grau, inclusive em sede de recurso especial quando já aberta a instância pela admissibilidade do recurso. Precedentes: REsp 36.663/RS, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 18/10/1993; REsp 32.410/PE, rel. Min. José de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 18/5/1994; REsp 66.567/MG, rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 25/3/1996; REsp 109.474/DF, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 9/9/1997; REsp 94.458/PR, rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 15/2/2001; REsp. 699.753 - CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.2.2005; recurso representativo da controvérsia REsp 1.149.424 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28.4.2010. Precedente no STF: RE 66.103 embargos/MG, rel. Min. Adauto Cardoso, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/1970.

3. Tema já julgado em sede de recurso representativo da controvérsia na forma do art. 543-C, do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, no REsp 1.149.424 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28.4.2010.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1116120, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 15/10/2010).

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO - DEDUÇÃO DE DESCONTOS INCONDICIONAIS - ILEGITIMIDADE DA DISTRIBUIDORA PARA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - POSSIBILIDADE. AFETAÇÃO DO RECURSO À SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC).*

1. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp. 903.394/AL (julgado em 24.3.2010, DJ de 26.4.2010) submetido à sistemática dos recursos repetitivos, alterou a sua jurisprudência considerando a distribuidora de bebidas, intitulada de contribuinte de fato, parte ilegítima para pleitear repetição de indébito.

2. A base de cálculo do IPI, nos termos do art. 47, II, "a", do CTN, é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.

3. A Lei 7.798/89, ao conferir nova redação ao § 2º do art. 14 da Lei 4.502/64 (RIPI) e impedir a dedução dos descontos incondicionais, permitiu a incidência da exação sobre base de cálculo que não corresponde ao valor da operação, em flagrante contrariedade à disposição contida no art. 47, II, "a", do CTN. Os descontos incondicionais não compõem a real expressão econômica da operação tributada, sendo permitida a dedução desses valores da base de cálculo do IPI.

4. A dedução dos descontos incondicionais é vedada, no entanto, quando a incidência do tributo se dá sobre valor previamente fixado, nos moldes da Lei 7.798/89 (regime de preços fixos), salvo se o resultado dessa operação for

idêntico ao que se chegaria com a incidência do imposto sobre o valor efetivo da operação, depois de realizadas as deduções pertinentes.

5. Recurso especial não provido. Sujeição do acórdão ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1149424, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 07/05/2010).

"TRIBUTÁRIO. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS. ILEGITIMIDADE ATIVA. O fato imponível do IPI, nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. Nos termos do art. 166 do CTN somente o contribuinte de direito, ou seja, aquele que tem obrigação legal de recolher o tributo, pode pedir a sua restituição. Ilegitimidade ativa de distribuidora de bebidas para pleitear restituição de tributo, por não ser contribuinte de direito da exação. Precedentes do STJ. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 200661070142455, 4ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA: 27/09/2010 PÁGINA: 1161).

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa conforme entendimento desta C. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação da Autora e dou provimento ao apelo da União Federal nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000176-48.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000176-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS GRAMENSE LTDA e  
filia(l)(is)  
: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS GRAMENSE LTDA filial  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS GRAMENSE LTDA filial  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00001764820094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS GRAMENSE LTDA. E OUTROS objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao aproveitamento de créditos tributários de PIS e COFINS decorrentes da cadeia econômica de comercialização de produtos farmacêuticos, sujeita ao regime monofásico de tributação, acumulados desde outubro/2004

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs agravo de instrumento, retido aos autos por força de decisão desta Corte Regional.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido vez que não reiterado em sede recursal.

Evidenciada a incidência monofásica das contribuições na hipótese, conclui-se pela inviabilidade lógica e econômica do reconhecimento de crédito recuperável, inexistente cadeia tributária na espécie.

Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ:

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PIS - COFINS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE - INTERPRETAÇÃO LITERAL - ISONOMIA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE - NULIDADE- INEXISTÊNCIA.**

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

2. A Constituição Federal remeteu à lei a disciplina da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do art. 195, § 12 da CF/88.

3. A incidência monofásica, em princípio, é incompatível com a técnica do creditamento, cuja razão é evitar a incidência em cascata do tributo ou a cumulatividade tributária.

4. Para a criação e extensão de benefício fiscal o sistema normativo exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) e veda interpretação extensiva (cf. art. 111 do CTN), de modo que benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize.

5. A concessão de benefício fiscal por interpretação normativa, além de ofender a Súmula 339/STF, implica em violação ao princípio da isonomia, posto que os contribuintes sujeitos ao regime monofásico não se submetem à mesma carga tributária que os contribuintes sujeitos ao regime de incidência plurifásica.

6. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1140723 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22/09/2010).

É importante frisar, mais, que o creditamento autorizado pelo art. 17 da Lei n. 11.033/04 aplica-se tão somente às situações abrangidas pelo Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO, hipótese alheia à tratada nos autos, impossível a extensão de benefício fiscal a teor do art. 111, inc. I, do CTN.

A propósito, precedentes das Cortes Regionais:

**"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. REVENDEDORA DE PRODUTOS QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS. REGIME MONOFÁSICO. LEI 10.485/2002. LEIS Nºs 10.637/02 E 10.833/03. ART. 17 DA LEI 11.033/04 - BENEFÍCIO FISCAL. CREDITAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA QUE COMPROVE MUDANÇA DE REGIME DE TRIBUTAÇÃO. BENEFÍCIO QUE NÃO ALCANÇA AS REVENDORAS DE VEÍCULOS TRIBUTADAS PELO REGIME MONOFÁSICO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL.**

1 - Mandado de segurança impetrado por revendedora produtos químicos e farmacêuticos que visa o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS com fundamento no art.17 da Lei nº. 11.033/2004.

2 - A Lei nº 10.485/2002 instituiu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS, concentrando-se a cobrança das contribuições em uma única etapa.

3 - O regime não-cumulativo, já previsto constitucionalmente para o IPI e o ICMS, foi instituído para o PIS e a COFINS através da EC nº 42, de 16.12.03, que introduziu o PARÁGRAFO 12º no art. 195 da CF/88.

4 - A legislação atual reguladora do PIS e da COFINS, Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevê o regime de não-cumulatividade aplicável às empresas que apuram o imposto de renda com base no lucro real, e este regime passou a coexistir com o regime anterior aplicável as demais empresas (regime monofásico).

5 - Como forma de incremento para alguns setores econômicos, a Lei 11.033/2004 trouxe benefício fiscal em forma de manutenção créditos escriturais para futuro aproveitamento.

6 - O benefício do artigo 17 da Lei 11. 033/2004 refere-se aos créditos vinculados às vendas efetuadas com alíquota zero do PIS e COFINS e, somente se justifica no caso de os bens adquiridos estarem sujeitos ao efetivo pagamento das contribuições, situação estranha aos revendedores de produtos tributados pelo sistema monofásico.

7 - Conforme demonstrado na inicial, a revendedora está sujeita ao regime monofásico e, inexistindo neste regime o sistema de compensação entre créditos e débitos próprio do regime não-cumulativo, não há, sequer, que se falar em débito que justifique o surgimento de um crédito.

8 - A configuração estrutural do sistema de incidência monofásica por si só inviabiliza a concessão de crédito, não pairando quaisquer dúvidas quanto à inviabilidade de utilização do benefício previsto no art. 16 da Lei 11.033/2005 pela ora impetrante, sobretudo, na via estreita do mandado de segurança onde não cabe dilação probatória, necessária para comprovar de forma inequívoca uma possível modificação de regime monofásico para o regime da não-cumulatividade do PIS e da COFINS, como pretende a impetrante.

9 - Portanto, revendedores de produtos tributados pelo sistema monofásico não fazem jus ao benefício fiscal previsto no art. 17 da Lei 11.033/2004, razão pela qual não é autorizado ao Judiciário estender os efeitos do benefício legal.

10 - Apelação improvida".

(TRF-5, AC 200883000201478, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJE - Data: 11/12/2009 - Página: 138).

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS E PIS - LC 70/91 E 07/70 - HOSPITAIS E CLÍNICAS MÉDICAS - INAPLICABILIDADE DO REGIME DE NÃO-CUMULATIVIDADE - LEI Nº 10.147/00, ARTIGOS 1º, I, E 2º - PRODUTOS FARMACÊUTICOS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - PRESTADORAS DE SERVIÇOS - INAPLICABILIDADE - LEGITIMIDADE DO ADI SRF Nº 26/04.*

*I - A Lei nº 10.147/00 (DOU 22.12.2000) estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de produtos farmacêuticos especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigo 1º, incisos I e II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1o, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador" (artigo 2º), esta última regra não aplicável às pessoas jurídicas optantes pelo regime do SIMPLES.*

*II - As receitas decorrentes de serviços prestados por hospital, pronto-socorro, clínica médica, odontológica, de fisioterapia e de fonoaudiologia, e laboratório de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, bem como de diálise, raios X, radiodiagnóstico e radioterapia, quimioterapia e de banco de sangue, não são sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e COFINS, conforme previsto nos artigos 10, XIII, e 15, V, da Lei nº 10.833/03, incluídos pela Lei nº 10.865/04, pelo que não cabe o sistema de creditamento das contribuições incidentes nos bens e serviços adquiridos e utilizados na prestação de serviços desta espécie.*

*III - As Leis nº 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04 não afetaram a regra de incidência monofásica antes instituída pela Lei nº 10.147, artigos 1º e 2º.*

*IV - O artigo 2º, por se tratar de isenção tributária, deve ser interpretado literalmente (CTN, art. 111, II), razão pela qual a isenção é restrita às empresas que realizam operações de "venda", não beneficiando as empresas que utilizam referidos produtos como insumos nos serviços que prestam aos seus clientes/pacientes.*

*V - Legitimidade da restrição estabelecida no Ato Declaratório Interpretativo - ADI SRF nº 26, de 16.12.2004, não se afigurando ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e nem da isonomia ou da capacidade contributiva, pois o legislador pode estabelecer "alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho" (Constituição, artigo 195, § 9º), sendo que o tratamento diferenciado entre as empresas prestadoras de serviços e as demais empresas comerciais e industriais sempre foi contemplado no nosso sistema tributário, como na contribuição FINSOCIAL e no próprio PIS, por isso também não havendo violação ao direito de propriedade e à livre concorrência. Precedentes de TRF's 4ª e 5ª Regiões.*

*V - Apelação da impetrante desprovida".*

*(TRF-3, AMS 200761000258497, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 DATA: 23/09/2008).*

*Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.*

**III- Comunique-se.**

**IV- Publique-se e intimem-se.**

**V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.**

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000665-85.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000665-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CECILIA TERESINHA MIRANDA TAMIAO

ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00006658520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a anulação de lançamento tributário relativo a Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF).**

Sustenta, em síntese, que apresentou Declaração de IRPF referente ao ano-calendário de 2003 mediante atualização da tabela progressiva de incidência do tributo pelo índice do INPC. Afirma, mais, a inconstitucionalidade e a ilegalidade do congelamento da referida tabela nos períodos de 1996 a 2001 e 2002 a 2004.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50. Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada a impossibilidade de deferimento judicial de atualização monetária sem que exista previsão legal expressa nesse sentido, em atenção ao princípio da estrita legalidade.

A propósito:

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROTETELÁRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes. II - Recurso protelatório. Aplicação de multa. III - Agravo regimental improvido".*

(STF, RE 572664 AgR / PR, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009).

*"EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Imposto de renda. Tabelas. Correção monetária. Impossibilidade. Ausência de previsão legal. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, RE 424573 AgR / DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 07-04-2006 PP-00056).

E, mais, precedente desta E. Corte Recursal:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÕES LEGAIS. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE INCIDÊNCIA. RESERVA LEGAL. PREVALÊNCIA. 1 - A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita. 2 - A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa. 3 - A atualização da tabela de incidência do IRRF e dos respectivos limites de dedução só pode ser implementada pelos índices previstos na legislação de regência. 4 - A ausência de atualização da tabela de incidência do IRRF, como já restou pacificado na jurisprudência pátria, não implica ofensa ao princípio da legalidade, desrespeito à capacidade contributiva e tributação com efeito de confisco. 5 - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas".*

(TRF-3, AC 200103990313787, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 20/09/2006 PÁGINA: 517).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada, devida se e quando deixar a parte Autora de ostentar a qualidade de necessitada a teor da Lei n. 1.060/50.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004497-96.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004497-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MARCOS ROZOLEM

ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00044979620094036119 5 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar direito à atualização da tabela do IRRF, aplicados os índices do IPCA.  
Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade do congelamento da referida tabela nos períodos de 1996 a 2001 e 2002 a 2004.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignado, apela o Autor, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, assentada a impossibilidade de deferimento judicial de atualização monetária sem que exista previsão legal expressa nesse sentido, em atenção ao princípio da estrita legalidade.

A propósito:

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes. II - Recurso protetatório. Aplicação de multa. III - Agravo regimental improvido".*

(STF, RE 572664 AgR / PR, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009).

*"EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Imposto de renda. Tabelas. Correção monetária. Impossibilidade. Ausência de previsão legal. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, RE 424573 AgR / DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 07-04-2006 PP-00056).

E, mais, precedente desta E. Corte Recursal:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÕES LEGAIS. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE INCIDÊNCIA. RESERVA LEGAL. PREVALÊNCIA. 1 - A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita. 2 - A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa. 3 - A atualização da tabela de incidência do IRRF e dos respectivos limites de dedução só pode ser implementada pelos índices previstos na legislação de regência. 4 - A ausência de atualização da tabela de incidência do IRRF, como já restou pacificado na jurisprudência pátria, não implica ofensa ao princípio da legalidade, desrespeito à capacidade contributiva e tributação com efeito de confisco. 5 - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas".*

(TRF-3, AC 200103990313787, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 20/09/2006 PÁGINA: 517).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada, devida se e quando deixar a parte Autora de ostentar a qualidade de necessitada a teor da Lei n. 1.060/50.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002447-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ING CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.051962-0 1F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.

Ausente pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.  
P.I.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008087-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008087-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : LUIZ ROBERTO DIB MATHIAS DUARTE e outros  
: LUIZ ALBERTO MARQUES CRAVEIRO  
: EDSON CARLOS MARTINELLI  
: EDUARDO JAOUDE  
: MARCELO MADER RODRIGUES  
ADVOGADO : HENRIQUE ROCHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : UNIMED SAO CARLOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000447020094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu pedido de levantamento da indisponibilidade de bens.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, com o deferimento do desbloqueio deduzido, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016894-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALTA COML/ DE VEICULOS LTDA e outros  
: ALTA LOCADORA LTDA  
: ALTA ADMINISTRACAO DE CONSORCIO S/C LTDA  
ADVOGADO : CLOVIS BEZNOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00503265619924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a conversão em renda/levantamento dos valores depositados no feito originário.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, homologou o pedido de desistência da execução.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017727-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017727-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CAMP RX RADIOLOGIA CLINICA LTDA  
ADVOGADO : OSIEL REAL DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066588720104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de antecipação de tutela em ação ordinária.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.
- c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: *"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.*
  1. *As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.*
  2. *O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).*
  3. *Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.*
  4. *A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades*

distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020312-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020312-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : EDUARDO ANTONIO COSTA

ADVOGADO : EDA MARIA BRAGA DE MELO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 00133728820044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de agravo de instrumento direcionado à discussão da penhora - pesquisa ou bloqueio, que lhe são preliminares - sobre dinheiro depositado em sistema eletrônico de dados.

É uma síntese do necessário.

2. Há **jurisprudência dominante** sobre o tema, no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. **DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.**

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), **em execução fiscal por crédito tributário ou não**, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1168198, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010 - os destaques não são originais)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC, e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas.

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. **Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).**

(...)

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*"  
(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

3. No caso concreto, a **ordem judicial**, para a pesquisa, o bloqueio ou a penhora do ativo, é posterior a 21 de janeiro de 2.007.

4. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

5. Comunique-se.

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021112-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA

ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP

No. ORIG. : 02.00.06351-3 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

1. Recurso direcionado à discussão da penhora - pesquisa ou bloqueio, que lhe são preliminares - sobre dinheiro depositado em sistema eletrônico de dados.

2. Tema com **jurisprudência dominante** no Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

1. *A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.*

2. *A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

3. *A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

4. *Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

5. *Entretantes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*(...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC, e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas.*

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...)

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

3. No caso concreto, a **ordem judicial**, para a pesquisa, o bloqueio ou a penhora do ativo, é posterior a 21 de janeiro de 2.007.

4. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso.

5. Publique-se e intime-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021947-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021947-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MISSIATO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00069472920104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 73/77: Trata-se de embargos de declaração opostos em face da R. decisão de fls. 67/68, que converteu o agravo de instrumento em retido.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023458-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : FIBRIA CELULOSE S/A  
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157588120104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto pela União Federal em face da decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 § 1º-A, do CPC, para determinar a expedição da certidão pretendida, mediante o oferecimento de Carta de Fiança bancária, condicionada à verificação de sua suficiência pela Autoridade Fazendária.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, com a extinção do processo sem resolução do mérito, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024032-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024032-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CYCIAN S/A  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00376801519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Agrava CYCIAN S/A, do r. despacho monocrático que, em sede de Execução Fiscal que lhe move a União Federal, deferiu parcialmente o pedido da exequente para determinar a penhora sobre o faturamento mensal da executada no percentual de 5% (cinco por cento), decorrente do resultado negativo dos leilões realizados.

Sustenta a Agravante, em síntese, a impossibilidade da penhora recair sobre seu faturamento mensal, eis que se trata de medida excepcional. Aduz, ainda, que não restou evidenciado a inexistência de bens passíveis de penhora, bem como que a execução deve se dar pelo modo menos gravoso ao devedor. Aponta, a final, a adesão ao parcelamento tributário de que trata a Lei n. 11.941/09, evidente a gravidade da manutenção da constrição.

Pugna, de plano, pela concessão de efeitos suspensivos.

**II-** Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

**III-** Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a parcial concessão da providência requerida.

Conforme consta dos autos, após os resultados negativos dos leilões realizados, a exequente requereu a penhora sobre 30% (trinta por cento) do faturamento mensal da executada, sendo deferido o pedido no percentual de 5% (cinco por cento).

Dado o resultado negativo dos leilões realizados, bem como a não comprovação da existência de outros bens desembaraçados, passíveis de penhora, cabível a constrição sobre o faturamento mensal da executada no percentual indicado, eis que não inviabiliza a continuidade das atividades da empresa.

Trago, a propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.*

*I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução.*

*II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades.*

*III - Agravo regimental provido".*

*(STJ - AGA 570268 - Processo: 200302172640/SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 03/06/2004 - p. 06/12/2004).*

*"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.*

*1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.*

*2. Faturamento é bem penhorável.*

*3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Recurso parcialmente provido".*

*(TRF3 - AG 285512 - Processo: 2006.03.00.111400-1/SP- Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 15/08/2007 - p. 31/10/2007).*

No mesmo sentido, colaciono julgado de minha relatoria:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE DA CONSTRIÇÃO NO PATAMAR DE 10% (DEZ POR CENTO). PRECEDENTES. (STJ: RESP 45.621-5/SP, REL. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJU DE 14.08.95; EDAG 97.00.05145-5/RS, DJU 27.04.98; TRF1: REL. JUIZ CÂNDIDO RIBEIRO, AI 98.01.00.006154-2, DJU 24.03.00; TRF3: AI 95.03.075482-8, REL. DES. FEDERAL MAIRAN MAIA, DJU 19.01.00; AG 95.03.089821-8, REL. DES. FED. MARLI FERREIRA, DJU 15.04.98; TRF4: AI 1999.04.01.019930-1, REL. JUÍZA MARGA INGE BARTH TESSLER, DJU 25.08.99; AI 95.04.062593-2, REL. JUIZ VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, DJU 17.07.96). AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO".*

*(TRF3 - AG 219140 - Processo: 2004.03.00.055775-7 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 28/09/2005 - p. 26/10/2005).*

Anoto, contudo, que a adesão ao parcelamento tributário de que trata a Lei n. 11.941/09 deu-se em novembro/09 (fls. 32/36), posteriormente à disponibilização da decisão agravada, em junho/2010 (fl. 211).

Indevida, destarte, a penhora sobre faturamento a partir da publicação do presente "decisum", resguardada a constrição já efetuada e garantida nos autos em atenção ao melhor interesse do exequente. Nesse sentido, o entendimento desta Corte Regional:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADESÃO AO REFIS - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - MANUTENÇÃO DA PENHORA.*

1. A adesão ao parcelamento implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e não a sua extinção, sendo prudente, portanto, a manutenção da penhora até a quitação total do débito.
  2. Nada há que se falar em quebra do princípio da isonomia, porquanto a garantia se deu na própria execução, e não como condição ou requisito para a adesão ao parcelamento.
  3. No mais, é razoável a manutenção da penhora, até mesmo como forma de se resguardar o interesse fazendário de eventual descumprimento do quanto acordado administrativamente (no plano de recuperação fiscal), hipótese na qual o executivo fiscal retomaria seu curso sem a necessidade de renovar as providências tendentes à garantir a execução.
  4. Agravo de instrumento a que se dá provimento".
- (TRF3, AI 200103000119583, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ107/08/2009 pag. 687).

**IV-** Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

**V-** Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inc. V, do CPC.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024973-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024973-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON e outro  
PARTE RE' : IRACEMA QUEIROZ MARQUES  
ADVOGADO : CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00005242120094036124 1 Vr JALES/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE - IBAMA em face de r. decisão que, em sede de Ação Civil Pública, determinou a exclusão de CIA. ENERGETICA DE SÃO PAULO - CESP do pólo passivo da demanda, reconhecida sua ilegitimidade "ad causam" na forma do art. 267 inc. VI do CPC.

Sustenta, em síntese, a legitimidade da CESP na espécie vez que *"também tem atuado com inobservância das leis ambientais, deixando de promover o reflorestamento total da área, isto é, da área de preservação permanente existente dentro da área desapropriada"* (fl. 6).

Pugna, de plano, pela antecipação dos efeitos da tutela.

**II-** Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

**III-** Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Trata-se, a demanda subjacente, de Ação Civil Pública objetivando a recuperação de área de preservação permanente ao longo do reservatório da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira, conforme apurado em fiscalização. A situação de fato foi assim deduzida perante o MM. Juízo "a quo" (fl. 14-verso):

*"O primeiro réu é proprietário de imóvel rural situado na margem esquerda do reservatório da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira, no município de Santa Fé do Sul-SP, local em que se encontram algumas intervenções não autorizadas em área de preservação permanente, conforme apurado pela fiscalização do IBAMA e demonstrado nos documentos anexos.*

*Referido bem divisa com outro, sob administração da segunda ré, concessionária do serviço público federal de produção e distribuição de energia elétrica.*

*Ambos imóveis situam-se na margem do reservatório da Usina Hidrelétrica (o da Companhia energética mais próximo do lago e do particular vizinho deste), todos situados em área de preservação permanente, por força do Código Florestal, artigo 1º, §2º, inciso II, combinado com artigo 2º, alínea "b".*

*Em atividade de fiscalização realizada pelo autor foram apurados danos ambientais em referidas áreas, consistentes em atividades impeditivas da regeneração natural da vegetação.*

*Outrossim, em referida área a segunda ré também tem atuado com inobservância das leis ambientais, deixando de promover o reflorestamento total da área.*

*Acrescente-se que em razão da posição geográfica dos imóveis e das peculiaridades locais, bem assim em virtude do uso a que foram destinados referidos bens, o particular também participa do dano ambiental ao imóvel sob responsabilidade da concessionária de energia, uma vez que para chegar ao lago do reservatório tem necessariamente que passar pelo terreno desta. Portanto, a concessionária e o particular concorrem para dano nesta área específica, nos moldes descritos acima".*

A final, o IBAMA deduziu os seguintes pedidos (fl. 20):

*"Por todo o exposto, requeremos julgamento de procedência total do pedido, condenando-se os réus à:*

*1- Cessação de todo tipo de intervenção na área de preservação permanente de 100 metros, medidos conforme normas expostas.*

*2- Remoção de toda edificação que já tenha sido iniciada no local, com sucessiva recomposição da área.*

*3- Plantio de árvores nativas no espaço integrante dos 100 metros da área de proteção permanente que lhe pertença ou que esteja sob sua posse e administração, seguindo orientações do IBAMA e órgão ambiental estadual (DEPRN), após aprovação do projeto de recuperação da área degradada, que deverá apresentar no prazo de 45 dias ao IBAMA para aprovação.*

*4- Coibir toda e qualquer atividade que possa causar lesão à área de preservação permanente objeto da ação ou nela promover ou permitir que se promova atividades ambientalmente danosas.*

*5- Pagamento de indenização, quantificada em perícia ou arbitrada pelo douto Juízo, dos danos ambientais que se mostrarem tecnicamente irrecuperáveis, destinados ao Fundo a que se refere o art. 13, da Lei n. 7.347/85.*

*6- Observância de orientações emanadas do IBAMA e órgão ambiental estadual (DEPRN) na remoção das edificações e no plantio de árvores, utilizando técnicas que não poluam o meio ambiente, sob supervisão do IBAMA e mediante prévia aprovação do projeto que deverá apresentar ao IBAMA, em 45 dias.*

*7- Concessão de tutela antecipada em relação aos itens 1, 3, 4 e 6, cominando multa de dez mil reais em caso de descumprimento da ordem (art. 11, LACP).*

*8- Condenação dos réus à composição dos ônus sucumbenciais, com honorários advocatícios no máximo legal".*

Analisado o processado, verifica-se que é imputada à CESP responsabilidade decorrente de (1) ausência de regeneração da vegetação nativa da área de proteção permanente; (2) omissão na fiscalização do imóvel de sua propriedade, o qual é degradado pelo particular vizinho, quando de sua passagem.

Assim, em juízo preliminar, tenho por prematura a exclusão da CESP do pólo passivo do feito, devida sua manutenção na lide, para averiguação da situação de fato e de sua eventual responsabilidade.

Anote-se que, em hipótese análoga, esta Turma Regional determinou a manutenção da concessionária na lide, "verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERVENÇÃO EM AREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.*

*PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. DEVER DE FISCALIZAÇÃO PELA AGRAVANTE. 1. Não merece ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, pois, contrariamente ao afirmado pela agravante, o fato de ser titular de uma faixa de terra de trinta metros, a contar da margem do reservatório de água, por si só, já configura sua legitimidade. Assim, a agravante é a responsável por cuidar e preservar a gleba desapropriada, não havendo que se falar de ausência de legitimidade (...)"*

*(TRF-3, AI 200903000040643, QUARTA TURMA, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 CJI DATA: 26/01/2010 PÁGINA: 273).*

**IV-** Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

**V-** Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inc. V, do CPC.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027093-64.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOAO BAPTISTA OPITZ JUNIOR e outro  
: MARTA BARONIAN OPITZ  
ADVOGADO : CRISTINA CHRISTO LEITE e outro  
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro  
PARTE RE' : TAURUS ELETRO MOVEIS LTDA massa falida e outros  
: SHINSUKE KUBA  
: TAEKO AKAHOSHI KUBA  
: HIDEO KUBA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071872420104036100 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOAO BAPTISTA OPITZ JUNIOR E OUTRO em face de r. decisão que, em sede de Embargos de Terceiro, recebeu a apelação interposta apenas no seu efeito devolutivo. Sustenta, em síntese, que a hipótese não se enquadra nas situações excepcionais constantes dos incisos do art. 520 do CPC, devida a atribuição do duplo efeito ao recurso interposto, notadamente face o risco de grave dano de difícil reparação.  
Pugna, de plano, pela concessão de efeito suspensivo ativo.

**II-** Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo" face a clareza da decisão arrostada.

**III-** Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.  
Determina o art. 520 do Código Processual:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*I - homologar a divisão ou a demarcação;*

*II - condenar à prestação de alimentos;*

*IV - decidir o processo cautelar;*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".*

A matéria já não comporta disceptação, assente na jurisprudência o entendimento pela aplicação do duplo efeito nas apelações interpostas em sede de Embargos de Terceiro que, contudo, não alcança a execução subjacente.  
Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS JULGADOS IMPROCEDENTES. EFEITOS DA APELAÇÃO.**

*1. A regra é de que a apelação seja recebida em ambos os efeitos; as exceções estão previstas nos incisos do art. 520 do Código de Processo Civil e, também, na legislação extravagante. Tratando-se de norma excepcional, sua interpretação deve ser restritiva. Assim, não há como estender-se a aplicação do referido dispositivo legal aos embargos de terceiro. Entendimento defendido na doutrina por José Carlos Barbosa Moreira, Vicente Greco Filho e Manoel Caetano Ferreira Filho.*

*2. Agravo de instrumento provido".*

*(TRF-3, AI 200403000138074, SEGUNDA TURMA, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 CJ2 DATA: 03/09/2009 PÁGINA: 318).*

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ATRIBUIÇÃO DO DUPLO EFEITO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Tratando-se de embargos de terceiro, a apelação de sentença que os julga improcedentes deve ser recebida em ambos os efeitos, a teor da regra geral inserta no caput do art. 520, do CPC, contudo, a atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso não impede a execução, prosseguindo o feito até a realização do leilão, com a conseqüente arrematação, permitindo-se, ad cautelam, a suspensão da expedição do mandado de entrega ou da carta de arrematação e o levantamento do produto, até o trânsito em julgado da sentença.*

2. Agravo de instrumento parcialmente provido".

(TRF-3, AI 200803000300454, QUARTA TURMA, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 387).

Igualmente, a orientação do C. STJ:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITOS. CPC, ART. 520.

I - A Apelação interposta contra a sentença que rejeita liminarmente Embargos de Terceiro não tem efeito suspensivo quanto à Execução.

II - O apelo recebido contra a sentença dos Embargos de Terceiro não tem efeitos sobre o outro processo, qual seja, o executivo. Eventual efeito suspensivo incide, aí sim, sobre as determinações que eventualmente constarem do dispositivo da sentença proferida na própria ação de Embargos de Terceiro, não em outra. Recurso Especial provido". (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1083098, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE DATA: 18/11/2009).

"Agravo regimental. Medida cautelar. Recurso especial. Efeito suspensivo. Execução. Penhora. Embargos de terceiro. Improcedência. Apelação.

1. Já decidi esta Corte que, "ainda que se admita efeito suspensivo da apelação contra sentença que rejeite liminarmente embargos de terceiro, tal efeito não alcança a execução" (RMS nº 3.776-2/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ de 28/8/95).

2. Hipótese em que o Tribunal de origem admitiu que tem efeitos suspensivo e devolutivo a apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos de terceiro, ausente, em princípio, contrariedade ao art. 520 do Código de Processo Civil.

3. Contrário, ainda, ao *fumus boni iuris*, extrai-se da sentença de improcedência que os embargantes, diante das provas produzidas, estão tentando fraudar o credor.

4. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AEMC - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA MEDIDA CAUTELAR - 8930, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00510).

IV- Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

V- Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inc. V, do CPC.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028864-77.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.028864-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : SERGIO GONCALVES SALTARELI e outros

: CELSO GONCALVES SALTARELLI

: JOAO GONCALVES SALTARELI

ADVOGADO : ALEXSANDRO MENDES FEITOSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FATIMA DO SUL MS

No. ORIG. : 07.00.01304-7 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Ausente pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.  
P.I.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028985-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028985-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : MARIA AMALIA LEMOS  
ADVOGADO : NILTON ARMELIN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00103948120074036182 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

1. Recurso direcionado à discussão da penhora - pesquisa ou bloqueio, que lhe são preliminares - sobre dinheiro depositado em sistema eletrônico de dados.

2. Tema com **jurisprudência dominante** no Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC, e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas.

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...)

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequiente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequiente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

3. No caso concreto, a **negativa judicial**, para a pesquisa, o bloqueio ou a penhora do ativo, é posterior a 21 de janeiro de 2.007.

4. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

5. Publique-se e intime-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029381-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : FERNANDO DUTRA COSTA e outro  
AGRAVADO : FRANCISCO JOSE CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LACERDA  
ADVOGADO : MARCELO DIAS DE OLIVEIRA ACRAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00213132120064036100 12 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR - ANS em face de r. decisão que, em sede de Ação Ordinária ajuizada por FRANCISCO JOSE CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LACERDA objetivando o cancelamento da indisponibilidade de bens decretada na forma do art. 24-A da Lei 9.656/98, recebeu a apelação interposta apenas no seu efeito devolutivo "ex vi" do art. 520 inc. VII do CPC. Sustenta, em síntese, a impossibilidade de antecipação de tutela no momento de prolação de sentença. Anota, mais, risco de grave dano de difícil reparação, consistente na dilapidação patrimonial e conseqüente insegurança de adimplemento do crédito.

Pugna, de plano, pela antecipação dos efeitos da tutela.

**II-** Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo" face a clareza da decisão arrostada.

**III-** Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que, mantendo "si et in quantum" o despacho agravado, determino o processamento do feito, independentemente da providência requerida.

Determina o art. 520 do Código Processual:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*I - homologar a divisão ou a demarcação;*

*II - condenar à prestação de alimentos;*

*IV - decidir o processo cautelar;*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".*

Deferida a antecipação de tutela no bojo da sentença, nada impede o recebimento do recurso apenas em seu efeito devolutivo nos estritos termos do art. 520 inc. VII do CPC, acima reproduzido.

Nesse sentido, o entendimento das Cortes Regionais:

*"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO EM AMBOS OS EFEITOS. EFEITO DEVOLUTIVO EM RELAÇÃO À TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.*

*1. Nada obsta que o juiz conceda a tutela cautelar de indisponibilidade de bens ao proferir a sentença. Porém, para a efetividade do ato decisório, o juiz deve receber a apelação, na parte que deferiu a tutela antecipada, apenas no efeito devolutivo. O fato de a sentença e de a tutela antecipada estarem em uma mesma peça não iguala suas respectivas naturezas, tampouco as iguala em seus efeitos.*

*2. Revogação da decisão pelo MM. Juiz a quo.*

*3. Agravo de instrumento julgado prejudicado por perda superveniente do objeto".*

*(TRF-1, AG 0004743-05.2011.4.01.0000/AM, TERCEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, e-DJF1 DATA: 29/04/2011 PAGINA: 148).*

**IV-** Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inc. V, do CPC.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031758-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031758-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IAT ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : HELIO CARREIRO DE MELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00322772019994036100 17 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu pedido de remessa dos autos ao Tribunal para julgamento das apelações interpostas, por considerar o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 442/450.

Determinado o processamento do feito com a providência requerida, os autos principais foram remetidos a esta E.

Corte, com posterior julgamento do apelo, conforme informação anexa, evidenciando a perda do objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034118-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034118-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : F MAIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : THYSSEN TRADING S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09387920319864036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a penhora de precatórios.
- b. A r. decisão, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, reconsiderou expressamente o provimento jurisdicional agravado.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036067-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036067-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SYSTECH EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO BRUNETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00083091220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte, sendo processado o recurso independentemente da providência requerida (fls. 341).  
Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.  
Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.  
Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.  
P. I.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037466-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JORGE ISHIKAWA  
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro  
PARTE RE' : PANIFICADORA E CONFEITARIA A RAINHA DE SOROCABA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00105904920024036110 2 Vr SOROCABA/SP  
DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."*

*(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).*

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001162-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001162-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00011629220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por BANCO ITAU S/A objetivando anulação de multa administrativa aplicada em decorrência de ausência de Plano de Segurança de agência bancária. Sustenta, em síntese, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da sanção tipificada exclusivamente na Portaria n. 387/06 da Delegacia da Polícia Federal.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela recursal, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a Autora pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, pretende a Autora afastar multa pelo atraso na entrega de Plano de Segurança de agência bancária.

A propósito da segurança nas agências bancárias, determina a Lei n. 7.102/83, com a redação dada pela Lei n. 9.017/95:

"Art. 1º É vedado o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro onde haja guarda de valores ou movimentação de numerário, que não possua sistema de segurança com parecer favorável à sua aprovação, elaborado pelo Ministério da Justiça, na forma desta lei.

(...)

Art. 6º Além das atribuições previstas no art. 20, compete ao Ministério da Justiça:

I - fiscalizar os estabelecimentos financeiros quanto ao cumprimento desta lei;

II - encaminhar parecer conclusivo quanto ao prévio cumprimento desta lei, pelo estabelecimento financeiro, à autoridade que autoriza o seu funcionamento;

III - aplicar aos estabelecimentos financeiros as penalidades previstas nesta lei.

Parágrafo único. Para a execução da competência prevista no inciso I, o Ministério da Justiça poderá celebrar convênio com as Secretarias de Segurança Pública dos respectivos Estados e Distrito Federal.

(...)

Art. 7º O estabelecimento financeiro que infringir disposição desta lei ficará sujeito às seguintes penalidades, conforme a gravidade da infração e levando-se em conta a reincidência e a condição econômica do infrator:

I - advertência;

II - multa, de mil a vinte mil Ufirs;

III - interdição do estabelecimento".

Regulamentando o disposto na Lei n. 7.102/83, dispõe o Decreto n. 89.056/83:

"Art 2º O sistema de segurança será definido em um plano de segurança compreendendo vigilância ostensiva com número adequado de vigilantes, sistema de alarme e pelo menos mais um dos seguintes dispositivos:

I - equipamentos elétricos, eletrônicos e de filmagens instalados de forma a permitir captar e gravar as imagens de toda movimentação de público no interior do estabelecimento;

II - artefatos que retardem a ação dos criminosos, permitindo sua perseguição, identificação ou captura; ou

III - cabina blindada com permanência ininterrupta de vigilante durante o expediente para o público e enquanto houver movimentação de numerário no interior do estabelecimento.

Art 3º. O estabelecimento financeiro ao requerer a autorização para funcionamento deverá juntar ao pedido o plano de segurança, os projetos de construção, instalação e manutenção do sistema de alarme e demais dispositivos de segurança adotados".

Da análise da legislação pertinente conclui-se, extirpe de dúvidas, que o funcionamento da agência bancária depende da aprovação do Sistema de Segurança. Descumprida a exigência legal (art. 1º da Lei n. 7.102/83), de rigor a aplicação de sanção cominada no mesmo texto normativo (art. 7º da Lei n. 7.102/83).

Nesse contexto, tenho que a Portaria n. 387/06 não padece de qualquer vício de constitucionalidade ou legalidade, bem delineada que está a obrigação legal de apresentar Plano de Segurança (art. 1º da Lei n. 7.102/83) e a conseqüente sanção pelo seu descumprimento (art. 7º inc. II da Lei n. 7.102/83).

Trago, por oportuno, precedentes desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA - AGÊNCIA BANCÁRIA - JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 515, § 3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01.

1. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC.

2. O art. 6º da Lei 7.102/83 dispôs ser autoridade competente o Banco Central para fiscalizar estabelecimentos financeiros, no que se refere à adequação dos procedimentos de segurança adotados por suas agências bancárias, possibilitando, ainda, àquele Órgão, a celebração de convênios com as Secretarias da Segurança Pública, para a execução desta competência.

3. A Lei 9.017/95, ao alterar a redação do art. 6º da Lei 7.102/83, atribuiu ao Ministério da Justiça a competência para fiscalização e aplicação das penalidades previstas, nos casos de eventual descumprimento às determinações legais, não assistindo razão ao apelante quanto à ausência de competência do Ministério da Justiça - Departamento da Polícia Federal, para a lavratura do Auto de Constatação de Infração.

4. O legislador delegou a regulamentação da Lei 7.102/83 ao Poder Executivo, por meio da expedição do Decreto nº 89.056/83, em conformidade com o disposto no art. 25 da referida norma legal, também não assistindo razão ao apelante nesse particular.

5. Válida a lavratura do auto de infração, pois o ato foi praticado com fundamento no artigo 1º da Lei n. 7.102/83, com a redação dada pela Lei nº 9107/95.

6. O artigo 192, inciso IV, da Constituição Federal trata apenas da organização, do funcionamento e das atribuições do Banco Central (BACEN) e das demais instituições financeiras, não alcançando a questão relativa à segurança privada das agências bancárias.

7. A segurança das instituições financeiras privadas é questão de ordem pública, estabelecendo a Lei n. 7.102/83 sanções para aqueles que não cumprem os critérios ali estabelecidos.

8. Referida legislação previu regras gerais e as delegou à Administração poder decidir acerca das condições mínimas para cada uma as agências bancárias, levando em conta suas peculiaridades e à luz de critérios técnicos, conferindo

***margem de discricioniedade à autoridade administrativa para aprovar ou não os Planos de Segurança apresentados.***

9. *Consiste a vigilância ostensiva em atividade exercida no interior dos estabelecimentos e em transporte de valores, por pessoas uniformizadas e adequadamente preparadas para impedir ou inibir ação criminosa, a teor do disposto no artigo 5º do Decreto n. 89.056/83.*

10. *A autoridade fiscalizadora de Itápolis ao analisar o plano de segurança da agência, após vistoria realizada, levando em conta características da agência, tais como porte físico médio, movimento considerável e facilidade de acesso concluiu ser a vigilância composta por apenas um vigilante insuficiente.*

11. *Constatado o desatendimento dos requisitos do Decreto n. 89.056/83, determinou-se fosse o número de vigilantes aumentado para dois.*

12. *Pretende o impetrante questionar ato administrativo discricionário do Poder de Polícia do Estado.*

13. *Apesar da lei não estabelecer o quantitativo de pessoal, a comissão de vistoria tendo em conta as características físicas e de localização de cada agência pode determinar a apresentação do plano de segurança que melhor atenda a higidez física de usuários e funcionários dos referidos estabelecimentos.*

14. *A impetrada podia decidir nos limites traçados pela lei, não podendo o Poder Judiciário imiscuir-se no critério adotado, vale dizer, a necessidade de dois vigilantes para a agência de Itápolis, porque não houve ilegalidade na autuação administrativa".*

*(TRF3, AMS 2000.61.02.007507-9, 6ª Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJe 23/02/2010).*

***"MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, §3º, CPC. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PLANO DE SEGURANÇA. NÃO APROVAÇÃO. COMPETÊNCIA. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA.***

1. *O auto de constatação de infração cujos efeitos pretende o ora apelante ver suspensos, foi assinado pelo Delegado da Polícia Federal (fl. 79), tendo sido lavrado com base em parecer exarado por comissão por ele também composta (fl. 72).*

2. *Não há que se falar em ilegitimidade passiva ad causam do Delegado da Polícia Federal em Ribeirão Preto, ainda que, de acordo com o entendimento consignado na r. sentença apelada, "o responsável pela aplicação da multa por meio da expedição da Portaria Punitiva seja o Coordenador Central Geral da Polícia Federal, sediado em Brasília/DF".*

3. *Inteligência da súmula nº 510 do STF.*

4. *A questão a ser aqui examinada refere-se à suspensão dos efeitos de auto de infração por meio do qual foi aplicada multa decorrente do exercício de atividade fiscalizatória desempenhada pela Polícia Federal em Ribeirão Preto, por não estar o plano de segurança apresentado pelo impetrante de acordo com a legislação vigente.*

5. *Não há dúvidas em relação à competência do Departamento da Polícia Federal, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, para fiscalização dos estabelecimentos financeiros e aplicação das penalidades previstas no caso de descumprimento das determinações legais (art. 6º, Lei nº 7.102/83).*

6. *O inciso IV do art. 192 da CF (atualmente revogado pela EC nº 40/03) tratava apenas da organização, do funcionamento e das atribuições do Banco Central do Brasil e das demais instituições financeiras, não albergando a questão relativa à segurança privada das agências bancárias, que configura questão de ordem pública.*

7. *Nesta esteira, a já citada Lei nº 7.102/83 estabeleceu, em seu art. 1º, ser vedado o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro onde haja guarda de valores ou movimentação de numerário, que não possua sistema de segurança com parecer favorável à sua aprovação, elaborado pelo Ministério da Justiça.*

8. *A legislação de regência atribuiu ao Ministério da Justiça o poder de decidir acerca das condições mínimas para o funcionamento das agências bancárias, levando em consideração, além das suas peculiaridades, critérios técnicos, conferindo margem de discricioniedade à autoridade administrativa para aprovar ou não os planos de segurança a ela submetidos.*

9. *Assim foi que a Comissão de Vistoria do Departamento da Polícia Federal de Ribeirão Preto, ao analisar o plano de segurança apresentado pelo impetrante, após vistoria realizada em 04/08/99, levando em conta características da agência, tais como porte físico médio, movimento considerável e fácil acesso, concluiu que a vigilância ostensiva (art. 5º do Decreto nº 89.056/83: "Vigilância ostensiva, para os efeitos deste Regulamento, consiste em atividade exercida no interior dos estabelecimentos e em transporte de valores, por pessoas uniformizadas e adequadamente preparadas para impedir ou inibir ação criminosa"), composta de apenas 1 vigilante, era insuficiente, não atendendo às exigências legais do Decreto nº 89.056/83 (fl. 72).*

10. *Infere-se que o que pretende o impetrante é a suspensão dos efeitos de ato administrativo discricionário, decorrente do Poder de Polícia do Estado.*

11. *Apesar da legislação não prever o quantitativo de pessoal, a comissão de vistoria, tendo em vista características físicas e de localização da agência, pode determinar a apresentação do plano de segurança que melhor garanta a segurança de usuários e funcionários dos referidos estabelecimentos.*

12. *A questão relativa ao número de vigilantes necessários ao alcance de tal finalidade diz respeito ao mérito administrativo, o qual, salvo no caso de manifesta ilegalidade, não pode ser objeto de apreciação pelo Poder Judiciário.*

13. *Não pode o Poder Judiciário imiscuir-se na função de administrador público, emitindo juízo de valor acerca do critério adotado no que tange à necessidade de mais de um vigilante para a agência da instituição financeira impetrante, uma vez que não houve qualquer ilegalidade na conduta administrativa.*

14. *Extinção do processo sem apreciação do mérito afastada, na forma do art. 515, §3º do CPC.*

15. Ordem denegada.

(TRF-3, AMS 200061020075158, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI DATA: 15/07/2011 PÁGINA: 514).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004092-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004092-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00040928320104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por BANCO ITAU S/A objetivando anulação de multa administrativa aplicada em decorrência de atraso na entrega de requerimento de renovação do Plano de Segurança de agência bancária.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da sanção tipificada exclusivamente na Portaria n. 387/06 da Delegacia da Polícia Federal.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela recursal, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a Autora pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, pretende a Autora afastar multa pelo atraso na entrega de Plano de Segurança de agência bancária.

A propósito da segurança nas agências bancárias, determina a Lei n. 7.102/83, com a redação dada pela Lei n. 9.017/95:

*"Art. 1º É vedado o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro onde haja guarda de valores ou movimentação de numerário, que não possua sistema de segurança com parecer favorável à sua aprovação, elaborado pelo Ministério da Justiça, na forma desta lei.*

(...)

*Art. 6º Além das atribuições previstas no art. 20, compete ao Ministério da Justiça:*

*I - fiscalizar os estabelecimentos financeiros quanto ao cumprimento desta lei;*

*II - encaminhar parecer conclusivo quanto ao prévio cumprimento desta lei, pelo estabelecimento financeiro, à autoridade que autoriza o seu funcionamento;*

*III - aplicar aos estabelecimentos financeiros as penalidades previstas nesta lei.*

*Parágrafo único. Para a execução da competência prevista no inciso I, o Ministério da Justiça poderá celebrar convênio com as Secretarias de Segurança Pública dos respectivos Estados e Distrito Federal.*

(...)

*Art. 7º O estabelecimento financeiro que infringir disposição desta lei ficará sujeito às seguintes penalidades, conforme a gravidade da infração e levando-se em conta a reincidência e a condição econômica do infrator:*

*I - advertência;*

II - multa, de mil a vinte mil Ufirs;  
III - interdição do estabelecimento".

Regulamentando o disposto na Lei n. 7.102/83, dispõe o Decreto n. 89.056/83:

"Art 2º O sistema de segurança será definido em um plano de segurança compreendendo vigilância ostensiva com número adequado de vigilantes, sistema de alarme e pelo menos mais um dos seguintes dispositivos:

I - equipamentos elétricos, eletrônicos e de filmagens instalados de forma a permitir captar e gravar as imagens de toda movimentação de público no interior do estabelecimento;

II - artefatos que retardem a ação dos criminosos, permitindo sua perseguição, identificação ou captura; ou

III - cabina blindada com permanência ininterrupta de vigilante durante o expediente para o público e enquanto houver movimentação de numerário no interior do estabelecimento.

Art 3º. O estabelecimento financeiro ao requerer a autorização para funcionamento deverá juntar ao pedido o plano de segurança, os projetos de construção, instalação e manutenção do sistema de alarme e demais dispositivos de segurança adotados".

Da análise da legislação pertinente conclui-se, extirpe de dúvidas, que o funcionamento da agência bancária depende da aprovação do Sistema de Segurança. Descumprida a exigência legal (art. 1º da Lei n. 7.102/83), de rigor a aplicação de sanção cominada no mesmo texto normativo (art. 7º da Lei n. 7.102/83).

Nesse contexto, tenho que a Portaria n. 387/06 não padece de qualquer vício de constitucionalidade ou legalidade, bem delineada que está a obrigação legal de apresentar Plano de Segurança (art. 1º da Lei n. 7.102/83) e a conseqüente sanção pelo seu descumprimento (art. 7º inc. II da Lei n. 7.102/83).

Trago, por oportuno, precedentes desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA - AGÊNCIA BANCÁRIA - JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 515, § 3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01.

1. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC.

2. O art. 6º da Lei 7.102/83 dispôs ser autoridade competente o Banco Central para fiscalizar estabelecimentos financeiros, no que se refere à adequação dos procedimentos de segurança adotados por suas agências bancárias, possibilitando, ainda, àquele Órgão, a celebração de convênios com as Secretarias da Segurança Pública, para a execução desta competência.

3. A Lei 9.017/95, ao alterar a redação do art. 6º da Lei 7.102/83, atribuiu ao Ministério da Justiça a competência para fiscalização e aplicação das penalidades previstas, nos casos de eventual descumprimento às determinações legais, não assistindo razão ao apelante quanto à ausência de competência do Ministério da Justiça - Departamento da Polícia Federal, para a lavratura do Auto de Constatação de Infração.

4. O legislador delegou a regulamentação da Lei 7.102/83 ao Poder Executivo, por meio da expedição do Decreto nº 89.056/83, em conformidade com o disposto no art. 25 da referida norma legal, também não assistindo razão ao apelante nesse particular.

**5. Válida a lavratura do auto de infração, pois o ato foi praticado com fundamento no artigo 1º da Lei n. 7.102/83, com a redação dada pela Lei nº 9107/95.**

6. O artigo 192, inciso IV, da Constituição Federal trata apenas da organização, do funcionamento e das atribuições do Banco Central (BACEN) e das demais instituições financeiras, não alcançando a questão relativa à segurança privada das agências bancárias.

**7. A segurança das instituições financeiras privadas é questão de ordem pública, estabelecendo a Lei n. 7.102/83 sanções para aqueles que não cumprem os critérios ali estabelecidos.**

**8. Referida legislação previu regras gerais e as delegou à Administração poder decidir acerca das condições mínimas para cada uma as agências bancárias, levando em conta suas peculiaridades e à luz de critérios técnicos, conferindo margem de discricionariedade à autoridade administrativa para aprovar ou não os Planos de Segurança apresentados.**

9. Consiste a vigilância ostensiva em atividade exercida no interior dos estabelecimentos e em transporte de valores, por pessoas uniformizadas e adequadamente preparadas para impedir ou inibir ação criminosa, a teor do disposto no artigo 5º do Decreto n. 89.056/83.

10. A autoridade fiscalizadora de Itápolis ao analisar o plano de segurança da agência, após vistoria realizada, levando em conta características da agência, tais como porte físico médio, movimento considerável e facilidade de acesso concluiu ser a vigilância composta por apenas um vigilante insuficiente.

11. Constatado o desatendimento dos requisitos do Decreto n. 89.056/83, determinou-se fosse o número de vigilantes aumentado para dois.

12. Pretende o impetrante questionar ato administrativo discricionário do Poder de Polícia do Estado.

13. Apesar da lei não estabelecer o quantitativo de pessoal, a comissão de vistoria tendo em conta as características físicas e de localização de cada agência pode determinar a apresentação do plano de segurança que melhor atenda a higidez física de usuários e funcionários dos referidos estabelecimentos.

14. A impetrada podia decidir nos limites traçados pela lei, não podendo o Poder Judiciário imiscuir-se no critério adotado, vale dizer, a necessidade de dois vigilantes para a agência de Itápolis, porque não houve ilegalidade na atuação administrativa".  
(TRF3, AMS 2000.61.02.007507-9, 6ª Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJe 23/02/2010).
- "MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, §3º, CPC. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PLANO DE SEGURANÇA. NÃO APROVAÇÃO. COMPETÊNCIA. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA.**
1. O auto de constatação de infração cujos efeitos pretende o ora apelante ver suspensos, foi assinado pelo Delegado da Polícia Federal (fl. 79), tendo sido lavrado com base em parecer exarado por comissão por ele também composta (fl. 72).
2. Não há que se falar em ilegitimidade passiva ad causam do Delegado da Polícia Federal em Ribeirão Preto, ainda que, de acordo com o entendimento consignado na r. sentença apelada, "o responsável pela aplicação da multa por meio da expedição da Portaria Punitiva seja o Coordenador Central Geral da Polícia Federal, sediado em Brasília/DF".
3. Inteligência da súmula nº 510 do STF.
4. A questão a ser aqui examinada refere-se à suspensão dos efeitos de auto de infração por meio do qual foi aplicada multa decorrente do exercício de atividade fiscalizatória desempenhada pela Polícia Federal em Ribeirão Preto, por não estar o plano de segurança apresentado pelo impetrante de acordo com a legislação vigente.
5. Não há dúvidas em relação à competência do Departamento da Polícia Federal, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, para fiscalização dos estabelecimentos financeiros e aplicação das penalidades previstas no caso de descumprimento das determinações legais (art. 6º, Lei nº 7.102/83).
6. O inciso IV do art. 192 da CF (atualmente revogado pela EC nº 40/03) tratava apenas da organização, do funcionamento e das atribuições do Banco Central do Brasil e das demais instituições financeiras, não albergando a questão relativa à segurança privada das agências bancárias, que configura questão de ordem pública.
7. Nesta esteira, a já citada Lei nº 7.102/83 estabeleceu, em seu art. 1º, ser vedado o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro onde haja guarda de valores ou movimentação de numerário, que não possua sistema de segurança com parecer favorável à sua aprovação, elaborado pelo Ministério da Justiça.
8. A legislação de regência atribuiu ao Ministério da Justiça o poder de decidir acerca das condições mínimas para o funcionamento das agências bancárias, levando em consideração, além das suas peculiaridades, critérios técnicos, conferindo margem de discricionariedade à autoridade administrativa para aprovar ou não os planos de segurança a ela submetidos.
9. Assim foi que a Comissão de Vistoria do Departamento da Polícia Federal de Ribeirão Preto, ao analisar o plano de segurança apresentado pelo impetrante, após vistoria realizada em 04/08/99, levando em conta características da agência, tais como porte físico médio, movimento considerável e fácil acesso, concluiu que a vigilância ostensiva (art. 5º do Decreto nº 89.056/83: "Vigilância ostensiva, para os efeitos deste Regulamento, consiste em atividade exercida no interior dos estabelecimentos e em transporte de valores, por pessoas uniformizadas e adequadamente preparadas para impedir ou inibir ação criminosa"), composta de apenas 1 vigilante, era insuficiente, não atendendo às exigências legais do Decreto nº 89.056/83 (fl. 72).
10. Infere-se que o que pretende o impetrante é a suspensão dos efeitos de ato administrativo discricionário, decorrente do Poder de Polícia do Estado.
11. Apesar da legislação não prever o quantitativo de pessoal, a comissão de vistoria, tendo em vista características físicas e de localização da agência, pode determinar a apresentação do plano de segurança que melhor garanta a segurança de usuários e funcionários dos referidos estabelecimentos.
12. A questão relativa ao número de vigilantes necessários ao alcance de tal finalidade diz respeito ao mérito administrativo, o qual, salvo no caso de manifesta ilegalidade, não pode ser objeto de apreciação pelo Poder Judiciário.
13. Não pode o Poder Judiciário imiscuir-se na função de administrador público, emitindo juízo de valor acerca do critério adotado no que tange à necessidade de mais de um vigilante para a agência da instituição financeira impetrante, uma vez que não houve qualquer ilegalidade na conduta administrativa.
14. Extinção do processo sem apreciação do mérito afastada, na forma do art. 515, §3º do CPC.
15. Ordem denegada.  
(TRF-3, AMS 200061020075158, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI DATA: 15/07/2011 PÁGINA: 514).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009053-67.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.009053-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : MARCELO DOVAL MENDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IN JET IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros  
: IND/ GRAFICA GASPARINI S/A  
: PANIFICADORA ONZE DE ABRIL LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00090536720104036100 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada face UNIÃO FEDERAL e Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS, objetivando a declaração da ilegalidade dos critérios de correção monetária e remuneração previstos para a devolução de valores indevidamente recolhidos a título de Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e alterado por legislação posterior. Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando a ELETROBRÁS e a UNIÃO FEDERAL, ao pagamento de complemento de correção monetária mediante inclusão de expurgos inflacionários, e juros remuneratórios. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% do valor da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Apela a ELETROBRÁS, pugnando pela reversão do julgado. Irresignada, apela a União Federal sustentando a legalidade dos critérios de correção monetária fixados em lei. A fls. 739/742, Recurso Adesivo da Autora pugnando pela reforma parcial da r. decisão, majorada a verba honorária para o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Relativamente à forma de devolução da exação em comento, a jurisprudência se encontra pacificada no sentido de que ela pode se dar tanto em dinheiro, como com a conversão dos valores em ações preferenciais, na forma do artigo 3º do Decreto Lei nº 1.512/76, inexistindo qualquer ilegalidade na previsão normativa correspondente. De fato, tendo o Excelso Pretório declarado a constitucionalidade do Empréstimo Compulsório sobre a Energia Elétrica, com a recepção da respectiva legislação, que fixa a forma de devolução dos valores, não há como questionar os critérios de correção monetária dela decorrentes. Neste sentido:

*"EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUÍDO EM BENEFÍCIO DA ELETROBRAS. LEI N. 4.156/62. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGADA OMISSÃO QUANTO A QUESTÃO ALUSIVA A FORMA DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, reconheceu que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei n. 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, par. 12, do ADCT. Se a Corte concluiu que a referida disposição transitória preservou a exigibilidade do empréstimo compulsório com toda a legislação que o rege, no momento da entrada em vigor da Carta Federal, evidentemente também acolheu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida, que a agravante insiste em afirmar ser inconstitucional. Agravo regimental improvido." (STF, AGRRE nº 193798/PR, Relator Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. 18/12/1995, DJ 19/04/96, p. 12.233). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. FORMA DE DEVOLUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA PACÍFICA.*

*I - Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido não decidiu a questão à luz dos dispositivos infraconstitucionais indicados como violados. (Súmulas 282 e 356/STF).*  
*II - Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, ao reconhecer que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, § 12, do ADCT, consequentemente admitiu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida.*  
*III - Agravo regimental improvido."*  
*(STJ, AGA 444564/RS, Processo nº 200200356902, Relator Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 06/08/02, DJ 30/09/02, p. 209).*

Honorários advocatícios a cargo da Autora fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), "pro rata", conforme entendimento desta C. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento às apelações da ELETROBRÁS e da União Federal, prejudicado o Recurso Adesivo da Autora, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011498-58.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.011498-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FUPRESA S/A  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00114985820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Pleiteia a impetrante desistência do recurso de apelação interposto às fls.743/753.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 728/734.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020019-89.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.020019-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : PANALPINA S/A  
ADVOGADO : EDUARDO FERRAZ GUERRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00200198920104036100 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

- a. Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
- b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.*

*1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.*

*2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.*

*3. Recurso especial improvido".*

*(STJ, 2ª T, RESP 501626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2003, v.u., DJU 15/09/2003).*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. VALIDADE.*

*A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.*

*A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS seria transformada em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social*

*Precedentes do Superior Tribunal Federal e desta Corte."*

*(TRF/3ª Região, 3ª T, AC nº 95.03.052023-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/06/2003, v.u., DJU 30/07/2003).*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. COFINS. INCLUSÃO. SÚMULAS 68 E 94 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*I. O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS (Súmulas 68 e 94 do STJ).*

*II. Pleito de compensação prejudicado.*

*III. Apelo improvido."*

*(TRF/3ª Região, 4ª T, AC nº 2000.61.13.004472-7, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06/08/2003, v.u., DJU 03/09/2003).*

*"PROCESSUAL CIVIL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - MATÉRIA SUMULADA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição das Súmulas ns. 68 e 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, respectivamente. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída em substituição ao FINSOCIAL.*

*2. À falta de um dos pressupostos autorizadores, impõe-se o indeferimento do pedido de medida liminar em mandado de segurança.*

*3. É legítima a decisão singular do relator que nega seguimento a recurso em manifesto confronto com súmula dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.*

*4. Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido."*

*(TRF/3ª Região, 6ª T, AG nº 2003.03.00.044553-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17/09/2003, v.u., DJU 03/10/2003 - o destaque não é original).*

*2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).*

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024649-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024649-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : GRAF MAQUINAS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : AUGUSTO HIDEKI WATANABE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : DANIELLA CARVALHO DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00246499120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo à exclusão do ISSQN da base de cálculo das contribuições do PIS. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título devidamente atualizados conforme a Taxa Selic..

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs agravo de instrumento, retido aos autos por força de decisão desta Corte Regional.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido vez que não reiterado em sede recursal.

Tenho que os valores correspondentes ao ISSQN integram o conceito de faturamento para fins de incidência das contribuições sociais do PIS, na sua definição constitucional constante do art. 195 da Carta Magna:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

*b) a receita ou o faturamento;*

*c) o lucro;"*

Decidiu, a propósito, o STF na ADC nº 1-1/DF que o conceito de faturamento é "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão somente nas vendas mercantis à prazo".

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada das Cortes Regionais:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ISS. INCLUSÃO. CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO INTERNO. DESCABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO.**

*1. Inicialmente, vale registrar que o agravo interno interposto, às fls. 121/125, por Concreto Usinado Apolo Ltda contra a decisão de fls. 111/115, que reconsiderou a de fls. 97/100 e concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento, com base no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil, não deve ser conhecido, na medida em que, com a vigência da Lei 11.187/2005, foi acrescentado o parágrafo único do art. 527 do CPC, expresso no sentido de que a "decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."*

*2. O ISS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que, em virtude do fenômeno jurídico da "repercussão", o montante referente ao aludido imposto faz parte do preço do serviço, razão pela qual compõe o faturamento da empresa.*

*3. Agravo interno não conhecido. Agravo de Instrumento conhecido e provido".*

(TRF-2, AGTAG 200802010150530, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. Fed. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, DJU - Data: 15/06/2009 - Página: 86).

**"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ISS (EMBTIDO NO SERVIÇO PRESTADO PELA IMPETRANTE) NÃO EXCLUÍDO DA BASE DA COFINS/PIS - AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A TANTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.**

*1. Equivalendo a base do cálculo (segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN) ao componente aritmético do critério quantitativo da regra de incidência, de acerto se põe a r. sentença, ao constatar repercussão tributária veemente pratica a parte impetrante, quanto ao ISS incidente sobre a sua prestação de serviços, seu objeto empresarial.*

2. O tema pertine já ao suficiente figurino constitucional originário, traçado para as aqui combatidas Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social PIS e COFINS, tal como vazado no inciso I do art. 195, Lei Maior, portanto neste flanco realmente nem a subsistir discussão em torno de posteriores diplomas, os quais a não interferirem em tal cenário - i. e., Lei n.º 9.718/98 - pois, desde muito antes, já coerentemente sujeita, a parte aqui contribuinte/recorrente, a dito gravame, o qual objetivamente a compor a figura do faturamento.

3. Somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor/segmento/rubrica, ausente à espécie (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese impetrante em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino. Precedentes.

4. Carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, neste mandamus, imperativa a denegação da segurança, nos termos da r. sentença, improvida a apelação interposta.

5. Improvimento à apelação".

(TRF-3, AMS 200761100029585, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJ1 DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 334).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITOS DA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM**

1 - O STJ reconhece, em casos excepcionais, a possibilidade de sustentar ambos os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança ou a de manter os efeitos da liminar, até o julgamento da apelação.

2 - Quanto ao conteúdo não assiste razão à agravante, de acordo com a jurisprudência dominante, o ISS integraria o faturamento e a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3 - Agravo não provido".

(TRF-3, AI 200803000201117, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ2 DATA: 07/07/2009 PÁGINA: 333).

**"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PIS. COFINS. ISS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. (...)**

2. Os encargos tributários integram a receita bruta e o faturamento da empresa. Seus valores são incluídos no preço da mercadoria ou no valor final da prestação do serviço. Por isso, são receitas próprias da contribuinte, não podendo ser excluídos do cálculo do PIS/COFINS, que têm, justamente, o faturamento como sua base de cálculo. Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS da base de cálculo das aludidas contribuições. A lei restringe o benefício aos casos de substituição tributária do ICMS e do IPI, logo, não cabe ao intérprete dar interpretação extensiva ao texto legal. A parcela do ISS integra o preço dos serviços prestados, compondo, por conseguinte, a receita ou o faturamento da empresa, não sendo passível de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS".

(TRF-4, AC 200970000120515, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 03/03/2010).

**"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O ISSQN integra o faturamento da pessoa jurídica, compondo o montante cobrado pelo serviço prestado, incluído, portanto, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Apelação desprovida".

(TRF-4, AC 200871000190151, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 12/01/2010).

**"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. CABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. O montante referente ao ISS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicação dos argumentos tratados em matéria semelhante pelo STJ (Súmulas 68 e 94/STJ).

2. Precedentes desta Corte: (TRF 5a R. - APELREEX 200783000139203 - Rel. Des. Federal Maximiliano Cavalcanti - 3a Turma - DJE: 27/11/2009; 1a Turma - AMS 99175 - Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo - DJ: 30/09/2008; 1a Turma - AMS 100733 - Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti - DJ: 15/09/2008; 4a Turma - AMS 97581-PE, Relatora Des. Federal Margarida Cantarelli - Data: 09/05/2007; 3a Turma - AMS 97595 - Relator Des. Federal Rivaldo Costa - DJ: 19/09/2007)

3. Apelação improvida".

(TRF-5, AC 200881000013360, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJE - Data: 20/05/2010 - Página: 258).

**"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO ICMS E DO ISS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE.**

- Nos termos dos precedentes do STJ e do STF, sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, devem incidir os valores relativos ao ICMS e ao ISS.

- O fato de o Eg. Supremo Tribunal Federal estar apreciando recurso extraordinário, com votos favoráveis à tese da contribuinte, não autoriza a determinação de inaplicabilidade da norma legal autorizadora.

- Agravo provido".

(TRF-5, AG 200905000341118, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, DJE - Data: 15/04/2010 - Página: 556).

Prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004854-75.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.004854-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
SUCEDIDO : NET BAURU LTDA  
APELANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A  
ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00048547520104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título com parcelas do PIS e da COFINS, acrescidos de correção monetária.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido na forma do art. 285-A do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

Citada, a União Federal apresentou contrarrazões (fls. 201/224).

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

*"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".*

*"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".*

No mesmo sentido, trago à colação:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.*

*1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos.*

*3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.*

4. *Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.*

5. *Inteligência dos enunciados sumulares n.ºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.*

6. *Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.*

7. *Agravo Regimental desprovido".*

*(STJ, AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).*

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.*

1. *A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.*

2. *Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".*

*(STJ, EAERES n.º 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.*

1. *É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.*

2. *Agravo regimental desprovido".*

*(STJ, AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).*

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.*

1. *A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.*

2. *Pleito de compensação prejudicado.*

3. *Precedentes: STJ: AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.*

4. *Apelação improvida".*

*(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).*

*"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.*

1. *Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.*

2. *O ICMS integra a base de cálculo do PIS.*

3. *Apelação parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).*

Prejudicado o pleito de compensação.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa, conforme entendimentos desta C. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação da Autora, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003310-43.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003310-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP  
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00033104320104036111 2 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. decisum de fls. 197/198 que, em sede de "writ", negou provimento à apelação da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC. Sustenta a Embargante (Impetrante), em suas razões recursais, a omissão no que tange à possibilidade de compensação do indébito na espécie.

**II-** Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (197/198):

*"Pretende a Impetrante, assegurar direito dito líquido e certo à compensação tributária dos valores alegadamente recolhidos a título de PIS e COFINS segundo a sistemática da Lei n. 9.718/98.*

*Todavia, compulsando os autos, verifico que a Impetrante não providenciou a juntada de nenhum comprovante de recolhimento, limitando-se a afirmar em juízo a realização dos pagamentos tributários.*

*Neste quadro, de rigor o indeferimento do pleito compensatório, dado que, ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito creditício, inviável a satisfação do alegado direito na estreita via mandamental.*

*A propósito, orientação do E. STJ:*

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.**

*1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

*2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*

*3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.*

*4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111164, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA ALEGADA OMISSÃO NO JULGADO EMBARGADO.**

*I - Apesar de a jurisprudência desta colenda Corte ter-se firmado no sentido do cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula n° 213/STJ), é imprescindível que sejam carreadas as provas do direito alegado, com a demonstração do recolhimento indevido, devendo tal ser observado, em sede de mandado de segurança, juntamente com a petição inicial, eis que imprópria a dilação probatória. Precedentes: AGREsp n° 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp n° 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp n° 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.*

*II - O embargante afirma ser omissor o julgado, porquanto ao contrário do que ali explicitado, teria sido juntada a prova do recolhimento indevido. O acórdão local, todavia, destacou a ausência da prova pré-constituída, o que ensejou a conclusão do acórdão embargado no sentido de que inaplicável a Súmula n.º 213 à espécie.*

*III - Embargos de declaração rejeitados".*

*(STJ, EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 848513, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 14/12/2006 PG: 00303)".*

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)." (STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."*

*(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...) 2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.*

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).*

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)*

*3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.*

*4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua*

*análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)" (STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.**

1. *Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.*

2. *Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).*

3. *A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).*

4. *Embargos rejeitados".*

*(TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).*

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005178-32.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : TRANSPORTES BERTOLINI LTDA  
ADVOGADO : MARCELO PEDROSO ILARRAZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00051783220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por TRANSPORTES BERTOLINI LTDA. objetivando assegurar direito, líquido e certo, a não se submeter ao recolhimento da CIDE-Combustível nos moldes da Lei n. 10.336/01, ao argumento de sua inconstitucionalidade e ilegalidade. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito "ex vi" do art. 267 inc. VI do CPC, reconhecida a ilegitimidade ativa da Impetrante na espécie.

Irresignada, apela a Impetrante sustentando, preliminarmente, sua legitimidade ativa na espécie na qualidade de consumidora final e contribuinte de fato da exação impugnada. No mérito, pugna pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta C. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, consolidado o entendimento jurisprudencial no sentido da ilegitimidade ativa do consumidor final para impugnação da CIDE-Combustível. A propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CIDE SOBRE COMBUSTÍVEIS. INDÉBITO. CONSUMIDOR FINAL. RESTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.**

1. A legislação da Cide sobre combustíveis não prevê, como regra, repasse de ônus tributário ao adquirente do produto, diferentemente do ICMS e do IPI, por exemplo. Por essa ótica estritamente jurídica, é discutível sua classificação como tributo indireto, o que inviabiliza o pleito de restituição formulado pelo suposto contribuinte de fato (consumidor final do combustível).
2. Ainda que se admita que a Cide sobre combustível seja tributo indireto, a jurisprudência da Segunda Turma inclinou-se no sentido de que o consumidor final não tem legitimidade ativa ad causam para o pedido de restituição da Parcela de Preço Específica (considerada espécie de Cide), mas sim o distribuidor do combustível, entendimento que se aplica ao caso.
3. Ademais, a Primeira Seção, ao julgar o REsp 903.394/AL sob o regime dos repetitivos (j. 24.3.2010), relativo ao IPI sobre bebidas, passou a adotar o entendimento de que somente o contribuinte de direito tem legitimidade ativa para restituição do indébito relativo a tributo indireto.
4. In casu, é incontroverso que os contribuintes de direito da Cide sobre combustível são o produtor, o formulador e o importador do produto (art. 2º da Lei 10.336/2001), o que ratifica a inexistência de legitimidade ativa do consumidor final.
5. Agravo Regimental não provido".  
(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1160826, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 14/09/2010).

E, nas Cortes Regionais:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CIDE-COMBUSTÍVEIS. LEI Nº 10.336/01, ART. 2º. SUJEITO PASSIVO (EC 33/01). ART. 166 DO CTN. TRIBUTO DIREITO. INAPLICABILIDADE.*

1. Hipótese em que a sentença extinguiu o feito, sem resolução de mérito, por carência de ação. Fundamento da ilegitimidade ativa para pleitear compensação da CIDE-combustíveis.
2. A Lei nº 10.336/01 criou a contribuição de intervenção no domínio econômico incidente sobre a importação e comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool etílico combustível, ou seja, a denominada CIDE sobre o petróleo. No seu art. 2º estabelece como contribuintes da Cide o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos relacionados no art. 3o, rol no qual não se enquadram as impetrantes, meras consumidoras finais.
3. Inaplicabilidade do art. 166 do CTN, porquanto ausente o fenômeno da repercussão, uma vez suportada em definitivo tão-somente por aqueles contribuintes citados na lei, sem que se cogite a transferência do encargo, do ponto de vista jurídico, a outrem. Inexistente previsão legal de destaque na nota fiscal, trata-se de incidência econômica (e não jurídica), a qual não dá ensejo à pretendida compensação.
4. Apelo desprovido".  
(TRF-4, AMS 200370000334641, SEGUNDA TURMA, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 31/10/2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002463-07.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002463-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ITALO LIMONGI E CIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 04.00.14895-2 A Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Fls. 269/280: agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento é tempestivo donde examino o feito.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo executado, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência da prescrição dos débitos em cobrança.

Decido.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Restando controversas as questões suscitadas, como também não cabalmente demonstradas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Na hipótese, os documentos acostados aos autos são insuficientes para comprovar as alegações recursais, inclusive não representado fiel traslado do feito principal.

Portanto, tendo sido a questão - da prescrição - já analisada pelo MM. Juiz "a quo", bem como não tendo a agravante provado cabalmente suas alegações, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre elas incidiria.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar eventual preclusão atinente ao tema prescrição, suscitado na exceção de pré-executividade, e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007297-53.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007297-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : LAMINACAO DE METAIS FUNDALUMINIO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RUBENS KADAYAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00045034020084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra cópia de decisão que foi trasladada para o processo nº 0004503-40.2008.403.6119.

A decisão agravada é originária do processo nº 0007471-19.2003.403.6119, atacada por meio de agravo de instrumento nº 0008324-71.2011.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Regina Costa.

É uma síntese do necessário.

Esta **segunda impugnação não merece ser conhecida**, visto que a interposição de dois recursos contra o mesmo provimento jurisdicional, ainda que dentro do prazo, esbarra no princípio da singularidade. Neste sentido:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE MAIS DE UM RECURSO. PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE DO PRIMEIRO RECURSO.*

*1. "O desrespeito ao postulado da singularidade dos recursos torna insuscetível de conhecimento o segundo recurso, quando interposto contra a mesma decisão." 2. São intempestivos os aclaratórios opostos após o decurso do quinquídio legal.*

*3. Embargos de declaração não conhecidos" (o destaque não é original).*

(EDcl no AgRg no Ag 748.938/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 01/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE.

1. Pelo princípio da unirrecorribilidade recursal, para cada ato judicial caberá apenas um recurso.

2. Não é possível à parte apresentar novo recurso, mesmo que tempestivo, quando protocolado outro incorreto".

3. Recurso especial não conhecido (o destaque não é original).

(REsp 1013364/TO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil) e revogo a decisão de fls. 216 e verso.

Encaminhe-se cópia desta decisão para os autos do Agravo de Instrumento nº 0008324-71.2011.4.03.0000, da Relatoria da eminente Desembargadora Federal Regina Costa.

Comunique-se, com urgência.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011183-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011183-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ING BANK N V

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00058367920114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 358/366: Trata-se de pedido de reconsideração em face da r. decisão de fls. 354/355, que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015046-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015046-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA

ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056115920114036100 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Fls. 461/480: Trata-se de agravo interposto pelo agravante em face da r. decisão que converteu o agravo de instrumento em retido.

Mantenho a decisão de fls. 457/458, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Não havendo previsão legal, deixo de receber o Agravo regimental interposto.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 458.

P.I.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016744-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016744-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : G TARANTINO COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065520920114036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016793-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016793-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA NGD LTDA  
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00040828720114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.  
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substituí a decisão liminar.  
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):  
*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*  
d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.  
e. Intimem-se.  
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018156-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018156-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : AD ORO S/A  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00104632920114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.  
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 189/191), substituí a decisão liminar.  
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):  
*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*  
d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.  
e. Intimem-se.  
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018369-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018369-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MUSIC INSTRUMENTOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : FÁBIO NIEVES BARREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00102658920114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MUSIC INSTRUMENTOS LTDA - EPP contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava afastar a inaptidão do CNPJ como óbice à análise do pedido de parcelamento pela autoridade impetrada, nos termos da Lei n. 11.941/09 (fl. 158).

Às fls. 162/169, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018584-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018584-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBJOM ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00105395320114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019184-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : GILBERTO FRASSI  
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068151720064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, aguarde-se o julgamento do presente agravo.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019831-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019831-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ANNAZOR ROCHA  
ADVOGADO : SYLVIO MARCOS RODRIGUES ALKIMIN BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00056448920114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.  
Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimado a regularizar o feito, o agravante deixou de promover a juntada de cópia integral da decisão agravada, na forma determinada pelo despacho de fl. 37. Desta forma, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.  
Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019895-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019895-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : UNAFISCO ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA ARRIEL DE QUEIROZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107542920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de antecipação de tutela em ação ordinária.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.**

*1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.*

*2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).*

*3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.*

*4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades*

distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020022-74.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.020022-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : SINDICATO RURAL DE CORUMBA MS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO TOLEDO JORGE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS  
No. ORIG. : 00007485720114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020085-02.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020085-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CONSTRUTORA DUMEZ GTM LTDA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108912120054036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de rito ordinário, indeferiu a penhora de ativos financeiros da execução, haja vista que a autora não foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

#### DECIDO

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

Dos documentos trazidos à colação, verifica-se que o juiz monocrático prolatou sentença de procedência do pedido, declarando inexistência de relação jurídico-tributária que obrigasse a autora a recolher a contribuição prevista no inciso II do artigo 15 da Lei Complementar nº 11/71 e condenou o INCRA a restituir os valores recolhidos a esse título. Os réus foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.500,00 (fls. 28/34).

Foram interpostas apelações e remetidos os autos a esta Corte, que houve por bem dar provimento às apelações e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido da autora, reformando-se a r. sentença monocrática (fls. 66/68).

Como se vê, no referido julgamento, houve omissão em relação à condenação ao pagamento de honorários. Entretanto, os réus não opuseram embargos de declaração, permitindo, assim, o trânsito em julgado do *decisum* (fls. 71).

Por esta razão, não há que se falar em execução de honorários.

Não merece reforma a bem lançada decisão atacada, que ora transcrevo:

"...

*indefiro o requerimento formulado pela União, de penhora de ativos financeiros da executada no valor de R\$ 3.381,90 (março de 2011). O Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ao prover as apelações da União e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, não condenou a parte autora a pagar a estes os honorários advocatícios sucumbenciais.*

*Incide o entendimento da Súmula 453 do Superior Tribunal de Justiça: 'Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria' (Súmula 453, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/08/2010, DJe 24/08/2010.*

..."

Com estas considerações, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020336-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020336-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00018043020094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de embargos à execução, determinou a suspensão do processo nos termos da liminar concedida pelo E. STF nos autos da ADPF nº 130.

Processado o recurso com deferimento da providência requerida, a teor da decisão de fls. 295/296.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020856-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020856-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SUPERMERCADO TORRES E TORRES LTDA -EPP  
ADVOGADO : LAZARO MUGNOS JUNIOR  
AGRAVADO : ELZA LIVRAMENTO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
AGRAVADO : COELHO E NASCIMENTO SUPERMERCADO LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 05.00.00062-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da empresa SUPERMERCADO TORRES & TORRES LTDA - ME, na qualidade de sucessora tributária da executada, COELHO E NASCIMENTO SUPERMERCADO LTDA - EPP, bem como excluiu a sócia da executada do pólo passivo da lide (fls. 114/117).

A agravante aduz que houve sucessão de empresas, haja vista a identidade de localização e do objeto social de ambas. Afirma que o locador do imóvel no qual se encontra instalada a empresa tida como sucessora é o sócio gerente da empresa executada.

Alega, ainda, a dissolução irregular da executada e pugna pela manutenção da sócia, Elza Livramento do Nascimento, na lide.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Para a concessão de efeito suspensivo ao recurso há necessidade do reconhecimento da relevância do fundamento e, a par disso, a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No tocante à inclusão de empresa no pólo passivo da execução fiscal, na qualidade de sucessora tributária da executada, o Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que **adquirir de outra**, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§ 1º O disposto no **caput** deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - em processo de falência; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 3º Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)."

Acerca do tema, a jurisprudência remansosa foi fincada consoante dicção das seguintes ementas, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - SUCESSORA DA EXECUTADA.

1. Verificada a ocorrência de sucessão da empresa executada, necessária se faz a inclusão da sucessora no pólo passivo da ação.

2. Precedente desta C. Turma Julgadora (Apelação Cível 95.03.018355-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 28/09/2005, DJU 21/10/2005)

3. Agravo de instrumento improvido."

(AG - 264542, 2006.03.00.024423-5, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 15/05/2008, DJF3 DATA:23/06/2008)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. MEROS INDÍCIOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Na seara tributária, verifica-se a sucessão de empresas se uma pessoa jurídica continua com o mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual. Em tal hipótese, responde a sucessora pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato. 2. No caso em foco, não restou comprovado nos autos que ocorreu, efetivamente, a sucessão ventilada pela Fazenda Nacional, a qual justificaria a inclusão da empresa Embargante, HC NETO, no pólo passivo da execução fiscal nº 028405001714-4 em apenso. **Meros indícios de sucessão não são suficientes para imputação de responsabilidade tributária à suposta sucessora.** Precedente do STJ (REsp 844.024/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 25/09/2006 p. 257) 3. Em sede de embargos à execução, se houve constituição de patrono e ele peticionou nos autos, com defesa típica ou não, deve o magistrado condenar a exequente em honorários advocatícios. Aplicação do princípio da causalidade. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 4. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico. No caso dos autos, por ter este efetuado a defesa da executada quanto à respectiva ilegitimidade passiva *ad causam*, justa e arbitrada com equidade a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais) - CPC, art. 20, § 3º e 4º. 5. Remessa oficial incabível, a teor do § 2º do art. 475 do CPC, tendo em vista que o valor executado é inferior a 60 salários mínimos (R\$ 17.161,48, atualizado até agosto/2007). Apelação desprovida. (TRF1, SÉTIMA TURMA, AC 200901990287135AC - APELAÇÃO CIVEL - 200901990287135, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, e-DJF1 DATA:13/11/2009 PAGINA:281, destaqui)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 133 - INDÍCIOS SUFICIENTES - AGRAVO PROVIDO. I - Para que haja o redirecionamento da execução fiscal contra o responsável tributário por

**sucessão, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, basta a existência de fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei, podendo a questão ser resolvida em definitivo em eventuais embargos. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos TRF's. II - No caso em exame, a situação fática exposta permite o redirecionamento da execução - a empresa sucessora está instalada no mesmo imóvel em que atuava a empresa executada sucedida, operando no mesmo ramo de atividades e com bens daquela empresa falida, sempre tendo sido gerida, e continua sendo, por pessoas da mesma família ou empresas de que são sócios/gerentes. III - Agravo provido. Reformada a decisão agravada para o fim de determinar que as questões suscitadas sejam analisadas pelo r. juízo "a quo".**

(TRF3, Terceira Turma, AI 200803000191872 - 335916, Rel. Juiz Federal Souza Ribeiro, DJF3 CJ2 DATA: 07/04/2009, página: 505)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO À EMPRESA APONTADA COMO SUCESSORA. COMPROVADA A SUCESSÃO COMERCIAL. AGRAVO PROVIDO. 1. Para que haja o redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora, não se faz necessária a prévia comprovação da responsabilidade tributária dessa, bastando, neste momento, a presença de fortes indícios apontando para a sucessão comercial. 2. Na espécie, os documentos carreados aos autos apontam, em princípio, para a ocorrência de sucessão, porquanto a empresa Gus e Raposa - Drogaria Ltda ME exerce o mesmo ramo de atividade da executada, localiza-se no mesmo logradouro e é administrada pelos filhos dos ex-sócios (fl. 37/41v). 3. Agravo de instrumento provido. (TRF4, Segunda Turma, AG 200804000438958, rel. Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11/03/2009)**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO.**

**1. A inclusão de empresa no pólo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional.**

**2. Haverá sucessão de empresas se uma pessoa jurídica adquirir o fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional de outra e continuar com o mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual. Em tal hipótese, responde a sucessora pelos tributos devidos pela sucedida, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido.**

**3. O redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora exige a existência de fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei.**

TRF3, Quarta Turma, AI 0000896-72.2010.4.03.0000, 2010.03.00.000896-8, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 05 de maio de 2011, DJF3: 14/05/2011)

Da análise da ficha cadastral da executada, COELHO E NASCIMENTO SUPERMERCADO LTDA - EPP (fls.

177/180), e da empresa apontada como sucessora, SUPERMERCADO TORRES & TORRES LTDA - ME (fls.194/196), verifica-se que possuem quadros societários distintos, tendo em comum apenas o objeto social, que é o comércio varejista de mercadorias em geral, no ramo de supermercados (fls. 177 e 194, respectivamente).

A empresa SUPERMERCADO TORRES & TORRES LTDA - ME, foi constituída em 1987 (fl. 194) e mudou-se para o mesmo endereço da executada, em 07/04/2004 (fl. 195), conforme contrato de locação de imóvel comercial, para uso exclusivo de supermercado, firmado, em **19/12/2003**, com Jair Bento Carneiro, proprietário do imóvel (fls. 348/351). Adite-se que, naquela ocasião, Jair Bento Carneiro já não era sócio da executada, pois se retirou do seu quadro societário em **12/06/2001** (fl. 178).

Vale dizer, que a locação de imóvel outrora ocupado por empresa do mesmo ramo não configura sucessão nos moldes do art. 133 do CTN, aliás, sequer é indicativo de que houve aquisição de fundo de comércio ou do estabelecimento comercial da executada.

Ademais, do exame dos documentos acostados aos autos, não há evidência de que houve transação comercial entre as empresas.

Portanto, não há indícios suficientes a ensejar a inclusão da empresa SUPERMERCADO TORRES & TORRES LTDA - ME no pólo passivo da lide.

Passo ao exame da pretensão de inclusão da sócia Elza Livramento do Nascimento na lide.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Além disso, anoto que o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O E. STJ entende que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.**

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

**"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.**

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

( STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que **"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."**

Confira-se:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaqui)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.
2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.
3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaqui).
4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."
5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.
6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2010, DJe 21/10/2010, destaqui)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.**

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp n.º 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaqui)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaqui).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

In casu, os débitos em execução referem-se ao período de 2001/2003 (fls. 124/147).

O Sr. Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 182) e do CNPJ (fl. 191), conforme certidão lavrada em 02/05/2007 (fl. 167 verso).

Conforme a ficha cadastral da JUCESP (fls. 177/180), a sócia Elza Livramento do Nascimento foi admitida na sociedade em 12/06/2001 (fl. 178) e retirou-se em 08/07/2005 (fl. 179), portanto, antes da dissolução irregular da empresa, haja vista que o último registro data de 16/08/2005 (179).

Com estas considerações, **indefiro** a tutela pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020946-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020946-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00080687120114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.  
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, substitui a decisão liminar.  
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.  
e. Intimem-se.  
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021608-49.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021608-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : DOUGLAS ALBERTO HERNANDES  
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO CONTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : COML/ DISKROL IMPORTACOES DE ROLAMENTOS LTDA  
PARTE RE' : WILSON ROBERTO HERNANDES  
: MARINALVA AMARAL DE LACERDA  
: ARNALDO BATISTA  
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO CONTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00366023920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em exceção de pré-executividade, manteve o sócio Douglas Alberto Hernandez no pólo passivo da execução.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)."*  
*(Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).*

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.**

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.**

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

No caso concreto, a agravante deixou de juntar a cópia integral da execução fiscal, na qual constam as tentativas de citação e eventual comprovação da dissolução irregular da empresa. Tais documentos são imprescindíveis à apreciação da questão controvertida.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022184-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : H R O EMPREEENDIMENTOS E AGRO PECUARIA LTDA  
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00114263720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022209-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022209-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : KELLOGG BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENÇO  
: HAROLDO BASTOS LOURENCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00088689220114036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 189/193: Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido.

A despeito da ausência de previsão legal, verifico a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, o que evidencia a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022293-56.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022293-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DOW BRASIL SUDESTE INDL/ LTDA  
ADVOGADO : FLAVIA MARIA PELLICIARI SALUM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00055655820114036104 1 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação anulatória de rito ordinário, deferiu liminar nos seguintes termos:

*"Cuida o presente de ação anulatória, na qual a parte pretende eximir-se do recolhimento dos direitos compensatórios fixados pela Resolução nº 73/2010 - CAMEX, consoante fundamentos jurídicos acostados na inicial.*

*Em sede de liminar, pretende realizar o depósito integral e em dinheiro da exigência, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento no momento do registro da declaração de importação.*

**DECIDO.**

*Em que pese entenda este juízo que os direitos antidumping não possam ser qualificados como de natureza tributária, reconheço que se trata da medida mais adequada para garantir o resultado útil do processo, sem remeter o particular*

à repetição de indébito e sem risco de lesão aos interesses da Fazenda Nacional, que poderá utilizar os ingressos desde logo, na forma da legislação vigente.

Assim, com fundamento no artigo 273, 7º, do Código de Processo Civil, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR, mediante a realização de depósito integral e em dinheiro, que uma vez efetivado terá o condão de suspender a exigência de recolhimento do direito antidumping decorrente aplicação da Resolução Camex nº 73/2010 no momento do registro do despacho de importação, em todas as importações de éter monobutílico do etilenoglicol ("EBMEG") que a autora vier a realizar durante o curso do processo.

Tratando-se de depósito relativo a interesse da União, o valor deverá ser efetuado na Agência da Caixa Econômica Federal, mediante DARF específico para essa finalidade, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.703/98, consoante determina o artigo 3º da Lei nº 12.099/2009.

Proceda-se à transferência do valor depositado nos autos n. 0001039-48-2011.403.6104, referente à LI 11/1780546-2, Adição 11/065930-1/001, Manifesto n. 1511500877915, para estes autos.

Competirá, outrossim, à autoridade administrativa verificar a integralidade dos depósitos para efeito de reconhecimento suspensão da exigência em cada caso.

Registro, ademais, que os valores dos depósitos efetuados nestes autos, ficarão vinculados ao resultado final da demanda, nos moldes da Lei nº 9703/98.

Apensem-se estes autos ao Processo n. 0001039-48-2011.403.6104 e cite-se a ré."

Entende a ré, ora agravante, inaplicável ao caso a Súmula nº 112 do Superior Tribunal de Justiça.

Assevera que a manutenção da decisão agravada causará lesão grave e de difícil reparação à economia e à indústria nacional, porquanto os valores depositados estarão indisponíveis até o trânsito em julgado da ação, impossibilitando sua utilização para financiar a saúde, a assistência e a previdência social, além de não causar efeito imediato para obstar prática de *dumping* em operações de importação de EBMEG originário dos Estados Unidos.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a liminar apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022712-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022712-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SAMIR SAFADI  
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115069820114036100 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Fls. 418/425: Trata-se de agravo regimental interposto pelo agravante em face da r. decisão que converteu o agravo de instrumento em retido.

Mantenho a decisão de fls. 414/415, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Não havendo previsão legal, deixo de receber o Agravo regimental interposto.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 415.

P.I.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023403-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023403-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A  
ADVOGADO : IVO RIBEIRO VIANA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00075532920114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, observo que o presente agravo encontra-se esvaído de objeto, ante a prolação de sentença na ação principal onde exarada a r. decisão impugnada, conforme consulta à base de dados do sistema processual desta Corte regional.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Rito, **nego sequimento ao recurso**.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024033-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MOTORS RACE PROMOÇÃO DE EVENTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA  
ADVOGADO : VANIA FELTRIN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00543984320064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOTORS RACE PROMOÇÃO DE EVENTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA. em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a arguição de decadência e prescrição dos créditos em execução (fls. 397 e 399).

A agravante sustenta a nulidade das CDAs e a ocorrência da decadência e da prescrição.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

A arguição de nulidade das CDAs demanda dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução, haja vista que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser elidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009)

Quanto à **decadência e a prescrição**, inicialmente anoto que tratamos de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, entretanto, a constituição do crédito ocorreu **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, por meio de **auto de infração**, sujeitando-se ao **prazo decadencial** do inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional que estabelece, *in verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Consoante interpretação do E. Superior Tribunal de Justiça, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (EEARES 200401099782, Mauro Campbell Marques, DJE data:26/02/2010 e AgRg no Ag 119914/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 15/06/2010, DJe 30/06/2010)

Nestes autos, os débitos em execução são relativos a 1997 e 1998 (fls. 34/83), as notificações dos autos de infração ocorreram pelo correio, mediante aviso de recebimento - AR, nas datas de **28/12/2001 e 01/07/2002**, relativamente aos débitos de **1997**, e de **15/08/2003**, quanto aos de **1998**.

Portanto, **não ocorreu a decadência**, haja vista que o prazo decadencial teve início em 1998 e 1999, com término em 2003 e 2004, respectivamente.

Relativamente à **prescrição**, o art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Assim, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário que, *in casu*, corresponde às datas das notificação dos autos de infração.

Logo, **não transcorreu o prazo prescricional** entre as datas da constituição dos créditos, em **28/12/2001, 01/07/2002 e 15/08/2003**, e a propositura da **execução fiscal em 19/02/2006** (fl. 11).

Adite-se que, a teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024062-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024062-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : VALDO CARLOS TOMAZELI  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : MARCELO PEDROSO GOULART  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091567820044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"...

Fls. 472/479: em que pese o entendimento já manifestado pela 4ª Turma do E. TRF - 3ª Região, deixo de receber a Apelação interposta pelas mesmas razões expendidas no despacho de fls. 405.

..." (fls. 118)

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única (fls. 34/105), com eficácia "erga omnes", para ser translada em cada um dos processos aqui citados, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão *ad quem* o conheça.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024096-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024096-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : COML/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO RAIMUNDO LTDA  
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 11.00.04113-0 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão proferida em autos de ação cautelar incidental à execução fiscal, que indeferiu pedido de suspensão do leilão designado na execução, para 01 e 17 de agosto, por entender que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com fundamento no art. 151, III do CTN, não se aplica a créditos já constituídos (no caso representados pelas CDAS que lastreiam a execução).

Inconformada, a agravante sustenta que a realização do leilão tem o condão de lhe causar lesão grave e de difícil reparação, haja vista a possibilidade de arrematação dos bens de sua propriedade, além de "eventual" penhora dos ativos financeiros da executada, fato a acarretar enormes prejuízos.

Aduz que o crédito tributário apurado pelo Fisco não estava definitivamente constituído em decorrência dos pedidos de compensação apresentados pela recorrente na esfera administrativa, o que restou reconhecido nos embargos à execução nº 539.01.2006.002553-3/000001-000 - julgados parcialmente procedentes para reconhecer que a embargante faz jus à extinção da execução referente aos tributos regularmente compensados - pendente de julgamento nesta Corte Regional, de modo que a suspensão do leilão é medida que se impõe.

Requer, liminarmente, a suspensão da r. decisão.

Decido.

Objetiva a agravante nos autos da ação cautelar incidental, suspender o leilão dos bens móveis (04 mesas em mármore travertino e 01 gôndola de exposição), penhorados nos autos da execução fiscal, designados para os dias 01 e 17 de agosto de 2011, às 11:00 e 16:00 horas, respectivamente.

O magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente os embargos, nos seguintes termos:

*"...COMERCIAL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO RAIMUNDO LTDA. opôs embargos à execução fiscal que lhe promove a UNIÃO FEDERAL. Invocou, em preliminar, coisa julgada decorrente do julgamento administrativo favorável de pedido de compensação/restituição referente ao FINSOCIAL. Sustentou a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do tributo por lei ordinária. Por conseguinte, entende ser incabível a cobrança de encargos de mora pelo direito de compensação. Arguiu a inconstitucionalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1025/69. A exequente impugnou (fls. 170/193) alegando, em síntese, ausência de liquidez do crédito a ser compensado, o qual não poderia ser utilizado para quitação de débitos já inscritos em dívida ativa. Sustentou que a interposição de recurso não suspende a exigibilidade do crédito. Alegou impossibilidade de discussão da compensação por meio de embargos e que ainda não transitou em julgado a decisão da Câmara Superior de Conselho dos Contribuintes. Defendeu a constitucionalidade e legalidade do encargo previsto no Decreto-Lei 1025/69. Apresentada réplica (fls.203/218). É o relatório. Fundamento e decido. Conheço diretamente do pedido, sendo desnecessária dilação probatória, uma vez que não há controvérsia sobre o direito da embargante de restituir/compensar os créditos indevidamente recolhido por alíquota a maior da COFINS. Embora ainda pendente de ciência das partes da decisão, salvo melhor juízo, não comporta mais recurso no âmbito administrativo, de modo que se deve partir da premissa do reconhecimento do direito. O pedido de compensação data de 11/03/1999 (fls. 51 e 54/55), sendo que pela legislação vigente há época não havia atribuição de efeito suspensivo, de modo que não se pode falar em suspensão da exigibilidade do débito referente ao IRPJ, COFINS e PIS/PASEP objeto da execução. Antes mesmo do deferimento do pedido em âmbito administrativo, o embargante apresentou DCTF retificadora em 30/11/2004 (fls. 151/163), na qual pretendia compensar débito de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP E COFINS pelo valor que apurou unilateralmente, e sobre o qual a embargada não chegou a contestar, nem há notícia de que tenha procedido, de ofício, ao lançamento por rejeitar os créditos compensados. A inscrição em dívida ativa é posterior e, portanto, não pode ser oposto como óbice ao direito de compensação. Em suma, a embargante faz jus à extinção de sua obrigação tributária referentes aos tributos regularmente compensados, sem que se possa daí afastar a aplicação da multa que decorre do inadimplemento, constituindo obrigação autônoma. Por fim, conforme inúmeros precedentes jurisprudenciais, inclusive colacionados pela embargante, o STJ reconhece a validade do encargo previsto no Decreto-Lei 1025/69, possuindo múltipla natureza: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. 1. "O encargo de 20% previsto no art. 1º do D.L. 1.025/69, além de atender a despesas com a cobrança de tributos não recolhidos substitui, inclusive, os honorários advocatícios sendo inadmissível a condenação de verba sob esse mesmo título" (REsp 181.747/RN (1998/0050746-9), Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julg. 20.05.99, DJU de 10.04.00, pág. 77). 2. Recurso especial improvido. (REsp 642300/RS, Min. Castro Meira, 2ª turma, DJ 27/06/2005 p. 327). Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES EM PARTE os embargos, prosseguindo-se a execução apenas no que tange à cobrança da multa de mora (20%), devidamente corrigida, além do encargo previsto no Decreto-Lei 1025/69. Pela maior sucumbência, arcará a embargante com custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado do débito compensado..."*

O recurso de apelação interposto pela embargante, foi recebido no efeito devolutivo, o que ensejou a interposição do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.022512-6, convertido em retido, em razão da ausência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Posteriormente, determinado o prosseguimento da execução, com a designação do leilão dos bens penhorados, a recorrente, alegando risco de lesão grave e de difícil reparação, decorrente da "eventual" arrematação do bem busca, nesta via recursal a reversão da decisão impugnada.

Os motivos de convicção do MM. Juiz *a quo* estão fundamentados, contudo, as razões trazidas pela agravante são relevantes e demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, alguma plausibilidade do direito invocado.

Assim, tem-se presente o requisito ensejador da requerida antecipação dos efeitos da tutela, pois o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz a garantir o resultado final da demanda.

No caso em exame, tenho por presente a relevância da fundamentação, apta a possibilitar a suspensão das praças designadas, pois o prosseguimento da execução para cobrança de crédito, tido por indevido, trará prejuízos irremediáveis ao executado, o que não se pode permitir.

Isso porque, diante da sentença de parcial procedência dos embargos, não se justifica, ao menos por ora, o prosseguimento da execução fiscal com o leilão dos bens do executado.

Imbuído do poder geral de cautela, pode o magistrado determinar a sustação da Hasta Pública, quando houver indícios da inexistência do débito ou da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que ocorre no caso em exame.

Ante o exposto, vislumbrando relevância na fundamentação da recorrente, **defiro** o pedido liminar, feito nos autos do agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024343-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024343-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ESPN DO BRASIL EVENTOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00137154020114036100 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que postergou a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações da autoridade impetrada.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025065-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025065-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : BOLSA NACIONAL DE EMPRESAS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00039793820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos contra a decisão que indeferiu a liminar.

Argumenta-se com a suspensão do crédito tributário, em razão de impugnação administrativa.

DECIDO.

O contribuinte argumenta que os débitos tributários apurados no processo administrativo nº 16091.000.066/2011-29 foram constituídos por declaração - DCTF, com indicação de extinção por conversão em renda.

Sobre esta questão, a Receita Federal ofereceu manifestação no curso do processo administrativo:

*"O contribuinte acima indicado declarou em DCTF os débitos de IRPJ e CSLL, relativos ao quarto trimestre de 2009, com a exigibilidade suspensa, vinculando-os ao processo judicial nº 2007.34.00.040037-3, conforme extrato às folhas 04 e 05.*

*Referida ação judicial trata de execução de título extrajudicial, contra União Federal, balizado em apólice-obrigação ao portador sob nº 277, emitida pelo STATE OF ALAGOAS - UNITED STATES OF BRAZIL - 5% GOLD LOAN OF 1906 (folhas 06 a 14). Em pesquisa ao site da Justiça Federal da 1ª Região, verifica-se que até a presente data não houve qualquer decisão favorável à pretensão do contribuinte, tampouco determinação para suspender a exigibilidade do crédito tributário.*

*Acrescente-se que o contribuinte efetuou depósitos judiciais de R\$ 15,00 para cada débito devido (folha 18), o que, logicamente, não representa o montante integral" (fl. 53).*

O contribuinte alega que apresentou impugnação administrativa e, por isso, o crédito tributário está com a sua exigibilidade suspensa.

A propósito disto, o digno Juízo de Primeiro Grau decidiu:

*"Se tal impugnação foi feita a tempo e modo não há elementos neste juízo de cognição sumária a indicá-lo, pelo que o caso exige mesmo o socorro a informações do impetrado, para melhor elucidação dos fatos relevantes da causa" (fl. 62).*

Assim, a petição do recurso é inepta.

Se o ato discutido neste recurso é a postergação da análise do pedido de suspensão da exigibilidade, após a vinda das informações, só seria possível, sem a supressão de um grau de jurisdição, pedir que o Tribunal obrigasse ao digno Juízo de 1º Grau a realizar tal juízo de valor.

Requerer, como fez a agravante, que o Tribunal aprecie, pela via da antecipação de tutela recursal, o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é pretensão à subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário.

Nego seguimento ao recurso inepto, manifestamente incabível.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025344-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : LUIZA FALANGA RATC  
ADVOGADO : ARTUR RICARDO RATC e outro  
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00119390520114036100 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que determinou a inclusão da União Federal na lide e indeferiu pedido de assistência judiciária.

A r. decisão (extrato computadorizado anexo) reconsiderou em parte a r. decisão agravada e deferiu pedido de assistência judiciária. Prejudicado o agravo de instrumento neste ponto.

É uma síntese do necessário.

As obrigações ao portador decorrentes de empréstimo compulsório sobre energia elétrica tem a União Federal como responsável solidária, nos termos do artigo 4º, § 3º, da Lei Federal nº 4.156, de 28 de novembro de 1962:  
*Art. 4º Até 30 de junho de 1965, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12% (doze por cento) ao ano, correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor de suas contas. A partir de 1º de julho de 1965, e até o exercício de 1968, inclusive, o valor da tomada de tais obrigações será equivalente ao que fôr devido a título de imposto único sobre energia elétrica. (Redação dada pela Lei nº 4.676, de 16.6.1965)*

...

*§ 3º É assegurada a responsabilidade solidária da União, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos de que trata este artigo.*

A Lei Federal nº 9.469, de 10 de julho de 1997:

*Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.  
Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.*

A jurisprudência:

*"TRIBUNÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR X DEBÊNTURES. DISSIMILITUDE. RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.050.199/RJ. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. MULTA.*

*1. Conforme determinado no REsp 1.050.199/RJ, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a relação jurídica estabelecida entre a Eletrobras e os contribuintes tem natureza administrativa, devendo assim afastar as disposições do Código Civil.*

*2. "As OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela Eletrobras em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de **relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRAS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32**" (REsp 1.050.199/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.12.2008, DJe 9.2.2009).*

*3. "A matéria referente aos direitos de correção monetária sobre o empréstimo compulsório da energia elétrica está inserida na competência jurisdicional da Primeira Seção (art. 9º, § 1º, IX, do RISTJ). Precedente" (REsp 1.050.199/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 9.6.2010, DJe 1.7.2010).*

*4. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo.*

*Agravo regimental improvido" (o destaque não é original).*

*(AgRg no REsp 1230773/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011).*

Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025485-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025485-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : PFISTER LATINO AMERICANA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00117094720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante, apesar de intimada (fls. 77/77, verso), deixou de efetuar o recolhimento das custas de preparo no código correto (18750-0).

Não houve cumprimento integral da decisão.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil), em razão da ocorrência de deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025730-08.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025730-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EDSON APARECIDO SOARES CARDOSO  
ADVOGADO : NELSON PRIMO e outro  
AGRAVADO : IDEAL PIRACICABA EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA E PRODUTOS  
INDUSTRIAIS LTDA e outros  
ODECIO DA SILVA MAIA  
IDEAL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 11014075819964036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após prévia manifestação da União, acolheu exceção de pré-executividade para excluir a sócia da executada IDEAL EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA LTDA, bem como os co-executados EDSON APARECIDO SOARES CARDOSO e ODÉCIO DA SILVA MAIA do pólo passivo do executivo fiscal.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

A inclusão dos sócios tem sido reconhecida neste juízo quando não houve a citação e, mesmo se houve, não se localizou bens suficientes para garantir a penhora. É medida preventiva com o fito de viabilizar a execução fiscal, contudo, não se discute a responsabilidade e, portanto, fica sua discussão postergada para eventual embargos à execução.

Contudo, no caso em comento a sócia IDEAL EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA LTDA teve sua falência decretada em 23/09/1996, não constando dos autos notícia de gestão irregular ou fraudulenta dos representantes legais da empresa EDSON APARECIDO SOARES CARDOSO e ODÉCIO DA SILVA MAIA. Ademais, a decretação da falência da sócia da executada, não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal aos dirigentes da empresa falida, pois não é modo irregular de liquidação.

Não bastasse isso verifico que a ex-sócia IDEAL EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA LTDA se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 221/226) em 27/11/1995.

Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que a ex-sócia não mais integrava a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária a mesma agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendo não merecer acolhida o pleito de sua inclusão no pólo passivo.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.*

*1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.*

*2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193)."*

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se o julgamento

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026093-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026093-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA e outros  
: DILOR GIANI  
: DANILO ZAGO  
: ANGELO ERMELINDO MARCARINI  
: VASCO GIANI  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO TREVISAN e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00020330420014036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em executivo fiscal que não conheceu do pedido da exequente, ora agravante - de penhora sobre o faturamento bruto mensal da empresa devedora, no percentual de 10%, formulado com fundamento nos artigos 671 e 655, inciso VII, do CPC e artigo 11, § 1º, da Lei nº 6.830/80 - por estar a sentença proferida nos embargos à execução submetida ao duplo grau obrigatório.

Assevera a agravante que os embargos à execução foram recebidos sem efeito suspensivo, não tendo o embargante interposto recurso contra a sentença na parte julgada improcedente, tomando hígido o crédito tributário em cobrança. Por se tratar de execução fundada em título executivo extrajudicial, pugna a agravante pelo prosseguimento do executivo fiscal de forma definitiva, com esteio no artigo 587 do CPC e Súmula 317 do STJ, a despeito da sentença estar submetida ao reexame necessário.

Decido.

Os efeitos da apelação se encontram regulados no artigo 520 do Código de Processo Civil, conforme transcrito a seguir:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*I - homologar a divisão ou a demarcação;*

*II - condenar à prestação de alimentos;*

*III - julgar a liquidação de sentença;*

*IV - decidir o processo cautelar;*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Desta forma, em regra, a apelação suspende os efeitos da sentença de procedência parcial ou integral da demanda, ressalvadas as hipóteses acima.

A atribuição do efeito devolutivo, unicamente, tem portanto caráter excepcional, pois o rol do artigo 520 do CPC é taxativo.

Todavia na hipótese, considerando que a sentença de parcial procedência nos embargos à execução resumiu-se a declarar "*a ilegitimidade dos embargantes pessoas físicas para responder pelo crédito em execução, que resta mantido quanto ao mérito*" (fls. 411/420), e não existindo notícia nos autos quanto à eventual interposição de apelação da parte embargante, tenho por presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante para o fim de autorizar excepcionalmente o prosseguimento da execução somente em relação à pessoa jurídica, após apreciação do pedido de penhora pelo magistrado, porquanto não se afigura razoável sobrestar-se a execução para aguardar o julgamento apenas da remessa oficial, cujo tema encontra-se circunscrito à questão da legitimidade dos sócios.

Por fim, mesmo com a efetivação dos atos de alienação, o valor correspondente deverá ser depositado judicialmente, não havendo perigo de dano grave e de difícil reparação à executada.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026314-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026314-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : KLABIN S/A  
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00135526020114036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a KLABIN S/A em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando que a impetrada viabilize a transmissão das declarações de compensação, afastando as restrições formais verificadas no processo administrativo mencionado, por considerar que não restou comprovado que os valores que se pretende compensar decorrem de recolhimentos indevidos das contribuições PIS e COFINS, eis que já existiam três ações judiciais propostas por empresas incorporadas pela impetrante, para discussão do recolhimento das referidas contribuições, com depósitos judiciais posteriormente convertidos em renda, o que evidencia a necessidade de dilação probatória, sendo certo que a habilitação disposta em Instrução Normativa não restringe a compensação, porquanto se destina a operacionalizar o direito dos contribuintes com um mínimo de controle das autoridades fiscais.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.
2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.
3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.
4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.**

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026710-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026710-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : GERALDO SARTORI  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SOARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00049287520104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026934-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026934-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : ABB LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00143936220114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ABB LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do valor relativo à multa de mora excedente de 5,33% até o patamar de 20% versada na Carta Cobrança SECAT nº 185/2011.

Sustenta a agravante que a Lei nº 9.430/96 autoriza a incidência de multa de mora somente após o transcurso de 30 dias da decisão que considerar o tributo devido, a qual deve ser calculada pelo índice de 0,33% ao dia, limitada ao teto de 20%.

Assevera que o acórdão que julgou procedente a apelação a União Federal e à remessa oficial, dando ensejo então a cobrança dos tributos discutidos naqueles autos foi disponibilizado no Diário Oficial em 13.06.2011, motivo pelo qual a multa de mora de 0,33% ao dia somente poderia incidir a partir de 13.07.2011.

Atesta que, em 11.07.2011, em data anterior ao prazo de 30 (trinta) dias a autoridade emitiu Carta Cobrança com a incidência da multa de mora de 20%.

Afirma que a cobrança da multa de mora de 20% apenas estaria legitimada caso a agravante não efetuasse o pagamento do principal após o transcurso de 60 (sessenta) dias contados do trintídio posterior à cassação do provimento jurisdicional.

Alega que quando transcorridos apenas 16 (dezesesseis) dias após o trintídio, a que alude o §2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, a agravante promoveu o depósito judicial do valor que passou a ser exigível em função da cassação da sentença que afastava a cobrança do tributo, acrescido de SELIC e de multa de mora no patamar de 5,33% (16x 0,33%), e não de 20%, tão como pretende a agravada.

Aduz que os fundamentos empregados pela decisão agravada não procedem, uma vez que a simples análise da tabela acostada aos autos principais indica com clareza a identidade entre os valores.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, originalmente, o ora agravante impetrou mandado de segurança (2007.61.00.027077-1), com o objetivo de excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 56/70).

Em 1ª instância seu pedido foi julgado procedente (fls. 72/82).

No entanto, interposto recurso, esta Corte houve por bem dar provimento a apelação e a remessa oficial (fls. 109/113).

O mencionado acórdão foi disponibilizado no Diário Oficial de 10.06.2011, sendo considerado publicado em 13.06.2011 (fls. 118).

Segundo a ora agravante, a Carta Cobrança SECAT nº 185/2011, refere-se aos débitos discutidos no referido processo (fls. 163/165).

Afirma que foram acrescidos aos valores discriminados, na referida carta, juros de mora no percentual de 20%.

Entretanto, num primeiro momento, não é possível confrontar os valores, nem tampouco a aplicação do percentual da multa de mora.

Ora, para concessão do efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O próprio agravante afirma que efetuou depósito judicial, o que por si só afasta a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.

Além disso, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento do mandado de segurança.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027312-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027312-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EDEVAL DANTAS COML/ ATACADISTA LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA SANTANA AGUIAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00219383720054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

uida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, após prévia manifestação da exequente, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pela executada, sob o fundamento de vislumbrar a ocorrência de prescrição do crédito tributário vencidos em 10/01/2000 e anteriores a ele.

Alega a agravante a higidez dos créditos tributários relativos aos períodos reconhecidos como prescritos, uma vez que constituídos por declaração entregue pelo contribuinte.

Sustenta, não ter ocorrido a prescrição em virtude dos pagamentos realizados no decorrer do ano de 2005, fato que culminou com a renúncia à prescrição, na forma do art. 191 do Código Civil.

Requer a concessão do efeito suspensivo, para afastar a prescrição em relação aos períodos reconhecidos na decisão impugnada.

Decido.

A prescrição constitui-se matéria fática e controvertida, não prescindindo de exame aprofundado e dilação probatória. Assim, regra geral, o conhecimento do mérito requer observância aos princípios do devido processo legal e do contraditório.

Anoto ainda ser incumbência da parte o ônus da prova quanto a direito ou fato que alega.

Sob esse enfoque, passo ao exame da questão versada no recurso.

A teor do disposto no artigo 174, caput, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário.

Neste sentido, colaciono o seguinte precedente jurisprudencial, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ENTREGA DA DCTF APÓS A DATA DE VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS A LC N. 118/05. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO COM O DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. A entrega da DCTF pelo devedor constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando qualquer providência por parte do Fisco, o qual já pode executar o devedor, caso não seja pago o tributo declarado. No que tange ao termo a quo do prazo prescricional do art. 174 do CTN, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.120.295/SP), julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, havendo data posterior para o pagamento do tributo declarado, daí se iniciará a contagem no prazo. Contudo, se já houver decorrido o prazo para o pagamento quando da entrega da declaração, o termo a quo será a data da entrega da DCTF ou documento equivalente.*

*2. omissis*

*3. omissis*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1143557/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)."*

Considerando que a entrega da declaração tem o condão de constituir o crédito tributário, como também o de fixar o termo *a quo* da contagem do prazo prescricional, temos na hipótese vertente que o prazo prescricional iniciou-se em 30/05/1998 e 01/06/1999, 31/05/2000, tendo sido interrompido pelos pagamentos realizados em 30/06/2005 e 30/09/2005, respectivamente, na forma do artigo 174, Parágrafo Único, inciso IV do CTN.

O executivo fiscal foi proposto 01/04/2005, para cobrança de débitos de SIMPLES, vencidos no período compreendido entre 10/01/1997 e 11/07/2000, insertas na CDA nº 80.4.04.006850-54. Citado, o executado noticiou a quitação do débito, reconhecido parcialmente pela exequente (fls. 163). Posteriormente, determinada a substituição da CDA, o executado atravessou nos autos petição de exceção de pré-executividade reiterando as alegações de pagamento integral da dívida, pleiteando o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, pedido acolhido pelo magistrado singular em relação aos períodos de 10/01/2000 e anteriores a ele.

No caso os pagamentos ocorreram após o prazo prescricional, significando dizer que o devedor reconheceu o débito do quantum pago, abrindo mão do direito de repetir dívida prescrita.

Porém, se os pagamentos foram a menor não há via executiva para o credor exigir diferenças quanto aos pagamentos efetuados, porque a prescrição os alcançou.

Por outro lado, em sua manifestação o credor nada acrescentou, não trouxe qualquer fato para desconstituir a prescrição, uma vez que apenas o parcelamento, por se cuidar de novação, pode a interromper. O pagamento a menor não representa renúncia nem interrompe a prescrição, não tendo a Fazenda Pública desconstituído tal fato. Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo, mantendo o reconhecimento da prescrição do crédito tributário. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Revisora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027675-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
AGRAVADO : CARLOS CESAR GONCALVES MARQUES  
ADVOGADO : JURANDY PESSUTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.07235-1 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027714-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027714-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JAIRO GONCALVES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO GONÇALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : MANOEL MESSIAS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOSÉ MARTINS (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : SAENCO SANEAMENTO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 01.00.00002-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I -** Agrava JAIRO GONÇALVES DO NASCIMENTO do R. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de reavaliação dos imóveis penhorados, mantendo o leilão designado. Sustenta o agravante, em síntese, que os imóveis penhorados sofreram forte valorização desde a última avaliação realizada, afigurando-se impositiva a reavaliação, sob pena de configurar arrematação por preço vil. Aduz, que a questão já foi analisada por esta Corte, nos autos do agravo de instrumento nº 0015138-02.2011.4.03.0000, no qual foi determinada a suspensão da expedição da Carta de Arrematação, determinação não considerada pelo MM. Juízo "a quo". Requer a anulação dos atos posteriores, especialmente eventuais praças. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**II -** Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

**III** - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Conforme consta dos autos, foi efetuada a avaliação dos imóveis penhorados em 30.06.2010, no montante de R\$ 95.000,00 (fls. 33/34), com posterior reavaliação por outro Oficial de Justiça, em 03.03.2011, no valor de R\$ 226.000,00 (fls. 39/41).

Em face da expressiva valorização dos imóveis, o executado, ora agravante, protocolizou a manifestação de fls. 35/36, em 13.05.2011, data da realização do primeiro leilão, requerendo a reavaliação dos imóveis penhorados, o que foi indeferido (fls. 17).

Observo que o mesmo pedido foi deduzido nos autos da execução fiscal nº 24/2001, também indeferido, decisão objeto do agravo de instrumento nº 0015138-02.2011.4.03.0000, distribuído à E. Des. Fed. Alda Basto, provido nos termos do § 1º-A do art. 557, do CPC, para suspender a expedição de eventual Carta de Arrematação até a reavaliação dos bens, a cargo de perito a ser nomeado pelo Juízo, com posterior manifestação conclusiva do magistrado acerca de eventual anulação da arrematação realizada por preço vil.

Verifico da r. decisão agravada, que o MM. Juiz "a quo" expressou seu entendimento contrário, consignando que se provido o agravo será ele devidamente cumprido, mantendo, todavia, os leilões designados nos autos da execução fiscal nº 25/2001, a que se refere o presente recurso.

Considerando tratar-se dos mesmos imóveis, descabida a adoção de tratamento diferenciado, sendo certo que foi expressamente determinada a suspensão da Carta de Arrematação referente aos imóveis mencionados, independentemente do processo a que se refira o leilão.

Com efeito, verificada significativa diferença entre as avaliações realizadas em período inferior a um ano, cabível a adoção de medidas para evitar arrematação por preço vil.

Trago, a propósito:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEILÃO - AVALIAÇÃO DO BEM - IMPUGNAÇÃO - PRECLUSÃO - ART. 13, § 1º, DA LEI 6.830/80 - POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO LEILÃO PARA REAVALIAÇÃO.*

*1. É possível a suspensão da hasta pública na execução fiscal, ainda que já designada, se houver fundadas dúvidas quanto à avaliação do bem levado a leilão.*

*2. Hipótese em que, havendo grande divergência entre as avaliações realizadas pelo oficial de justiça sobre o mesmo bem em dois processos de execução distintos, cabia ao magistrado, dentro do seu poder de condução do processo, determinar a reavaliação a fim de se evitar a arrematação por preço vil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(STJ - RESP 550497 - 200300857200 - Rel. Min. ELIANA CALMON - DJ DATA:05/09/2005 PG:00346)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. AVALIAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. NOVA AVALIAÇÃO. ART. 13, §1º, DA LEF. POSSIBILIDADE.*

*1. O art. 13, §1º, da LEF, determina que, havendo impugnação, pelo executado ou pela Fazenda Pública, da avaliação do bem penhorado feita por oficial de justiça e antes de publicado o edital do leilão, caberá ao juiz nomear avaliador oficial, com habilitação específica, para proceder a nova avaliação do bem penhorado.*

*2. Surgindo no curso da demanda, mesmo quando já designado leilão, dúvidas fundadas quanto à avaliação, é natural que se suspenda a hasta para uma reavaliação, a fim de se evitar eventual arrematação por preço vil.*

*3. Merece prosperar a irresignação da agravante, estando motivado o pedido, ante a possível constatação de preço vil pelo decurso de tempo, na medida em que a avaliação ocorreu em 2003, justificando-se, desta forma, a reavaliação do bem, com a suspensão do leilão.*

*4. Agravo conhecido e provido."*

*(TRF2 - AG 159763 - 200702010136190 - Rel. Des. Fed. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA - DJU - Data::15/04/2009 - Página::95)*

**IV** - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

**V** - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028037-32.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : GUARULHOS TRANSPORTES S/A e outros  
: EMPRESA DE ONIBUS GUARULHOS S/A  
: PAULO ROBERTO LOUREIRO MONTEIRO

: PAULO ROBERTO ARANTES  
ADVOGADO : EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : RODOVIARIO ATLANTICO S/A e outros  
: TRANSMETRO TRANSPORTES METROPOLITANOS LTDA  
: JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00053086120064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUARULHOS TRANSPORTES S.A., EMPRESA DE ÔNIBUS GUARULHOS S.A., PAULO ROBERTO LOUREIRO MONTEIRO E PAULO ROBERTO ARANTES contra a r. decisão (fls. 1807/1807, verso) que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a alegação de prescrição.

É uma síntese do necessário.

Os débitos executados pertencem a quatro processos administrativos, nºs: 10875.504952/2006-66, 13802.001059/95-11, 13802.001061/95-62 e 16327.000381/00-49.

**Quanto ao primeiro processo administrativo, nº 10875.504952/2006-66**, composto pelos débitos da inscrição em dívida ativa nº 80.2.06.009556-03, de acordo com a prova produzida nos autos, o crédito tributário foi constituído por declaração, entregue em 25 de julho de 2001 (fls. 1610/1619), 17 de outubro de 2002 (fls. 1620/1629), 18 de janeiro de 2002 (fls. 1630/1639) e 12 de fevereiro de 2003 (fls. 1640/1649).

A execução fiscal foi proposta em 19 de julho de 2006 (fl. 25) e o despacho que determinou a citação foi proferido em 18 de outubro de 2006, consoante fl. 150.

Assim, entre a data da entrega da declaração mais remota (25 de julho de 2001 - fls. 1610/1619) e a data da distribuição da execução não decorreu prazo superior a 5 anos, de modo que não prospera a alegação de prescrição.

A par disso, após o advento da Lei Complementar nº 118/05 o despacho que ordenou a citação interrompe a prescrição, a teor do que dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.*

*2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

*4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

*5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

*6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)*

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaqueei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaqueei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaqueei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.** Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco nos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. **Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.**

3. **Agravo regimental não provido."**

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

No caso dos autos a empresa não foi citada, visto que, de acordo com a certidão do oficial de justiça (fl. 176), foi decretada a falência.

Não obstante a dicção da certidão referida (de fl. 176), o magistrado *a quo* determinou o redirecionamento da execução, conforme decisão de fl. 1532 (fl. 1489 dos autos originais).

Não se discute neste agravo a questão relativa ao redirecionamento da execução, visto que ele não foi albergado pela decisão agravada, mas sim pelo *decisum* de fl. 1532.

Assim, a questão controvertida e devolvida a este Tribunal é apenas aquela concernente à prescrição.

Da documentação trasladada observo que a União postulou o redirecionamento com relação aos agravantes em 17 de maio de 2011, conforme petição de fls. 799/823 (767/791, do feito originário).

Logo, prescrição não ocorreu, visto que, entre a data da distribuição da demanda e a petição de redirecionamento, não decorreu interstício superior a 5 anos.

Assim, no que toca à inscrição nº 80.2.06.009556-03, não ocorreu prescrição.

**Quanto aos demais débitos, pertencentes aos processos administrativos nºs 13802.001059/95-11, 13802.001061/95-62 e 16327.000381/00-49**, houve inclusão no REFIS (fls. 1660, 1676 e 1609, respectivamente), porém, as peças trasladadas não são compatíveis entre si, haja vista que no extrato de fl. 1679 há notícia de que houve restabelecimento da conta REFIS em 06 de fevereiro de 2002, enquanto que o documento de fl. 1678 informa a data do efeito da exclusão em 01 de fevereiro de 2001.

Não há, pois, no âmbito de cognição sumária, como aferir a data escorreita da efetiva exclusão do REFIS e, conseqüentemente, aquela relativa à interrupção do prazo prescricional, devendo a questão ser apreciada em embargos à execução, nos quais é concebível a dilação probatória.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028346-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028346-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : BIOLINS ENERGIA S/A e outro

: JBS S/A

ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CHILO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00144714920114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BIOLINS ENERGIA S/A e outro contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar, em que objetivava o imediato restabelecimento do CNPJ da impetrante, bem como o de sua filial, reconhecendo-se a nulidade do ato de cancelamento dos mesmos.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028538-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028538-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DOW BRASIL S/A  
ADVOGADO : BRUNA PELLEGRINO GENTIL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00148404320114036100 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão singular que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar a exclusão dos valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta, em síntese, a legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculos das referidas contribuições. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

**II** - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

**III** - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

*"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".*

*"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".*

No mesmo sentido, trago à colação:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.*

*1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos.*

*3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.*

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares n.ºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES n.º 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).

**IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".**

**V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.**

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0028694-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028694-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ANA PAULA NAZARETH DE CAMPOS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GOMES DE CAMPOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SANCAPP COM/ DE AUTOPECAS SERVICOS E RECAPAGENS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP

No. ORIG. : 00023586220044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028971-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028971-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS IURD

ADVOGADO : ANA LUCIA CARRILO DE PAULA LEE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSJJ > SP

No. ORIG. : 00047271820114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL da r. decisão singular que, em sede de "writ", objetivando o desembaraço da mercadoria constante nas licenças de importação mencionadas, pedras para construção de templo, independentemente do recolhimento dos tributos, tendo em vista a imunidade concedida às entidades religiosas sem fins lucrativos, indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra a r. sentença que concedeu a segurança postulada, recebendo-a em seu efeito meramente devolutivo.

Sustentando, em síntese, que a apelação deve ser recebido no duplo efeito, eis que se trata de liberação de mercadorias provenientes do exterior, meteria em que é vedada a concessão de liminar. Aduz, ainda, que a quantidade de pedras supera a metragem da área construída. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação doutrinária e pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença mandamental, tenho que cabível apenas o efeito devolutivo do recurso nos autos da ação subjacente, "ex vi" do art. 14, § 3º, da Lei de regência do "mandamus" (Lei n.º 12.016 de 07.08.2009):

*"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.*

*§3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."*

Doutrinariamente, acerca do tema, ainda sob a égide da Lei nº 1.533 de 31.12.1951:

**"O efeito dos recursos, em mandado de segurança, é somente o devolutivo porque o suspensivo seria contrário ao caráter urgente e auto-executório da decisão mandamental. A essa regra a Lei 4.348/64 abriu exceção, que se nos afigura inconstitucional, para os recursos contra decisões concessivas de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, vencimentos e vantagens, casos em que impõe o efeito suspensivo (arts. 5º e 7º). A Lei 6.071, de 3.7.1974, ao ensejo de adaptar as normas do mandado de segurança ao novo Código de Processo Civil, submeteu a sentença concessiva a recurso de ofício e declarou que pode ser executada provisoriamente (art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, com a redação dada pela Lei 6.071/74)."**

(Meirelles, Hely Lopes, Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13.ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1989, pp. 71/72)

**"É a voz corrente que, no mandado de segurança, a apelação não tem efeito suspensivo, donde decorreria que o efeito substitutivo da decisão final operaria de imediato, não sobrevivendo a ela a eficácia da liminar.**

**Esta afirmação, porém, tem que ser examinada mais profundamente.**

**Tem-se como pacífico em doutrina que os recursos têm, em regra efeito suspensivo e que, por isso mesmo, a exceção tem que ser expressa. No silêncio da lei, o recurso terá sempre efeito suspensivo.**

No caso do mandado de segurança, a lei é omissa, pois apenas diz que da sentença caberá apelação, sem dizer em que efeitos deve ser recebida. Em princípio, portanto, deveria ser recebida sempre nos dois efeitos: devolutivo e suspensivo. No entanto, afirma-se que o efeito suspensivo seria incompatível com a índole do mandado de segurança, que é medida de urgência. Esse argumento encontra respaldo no dispõe a Lei 1.533/51, art. 12, parágrafo único, verbis: 'A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente.'

(Mesquita, José Ignácio Botelho de, Conferências: O Mandado de Segurança - Contribuição para o seu estudo, Revista de Processo vol. 66, p. 133)

**"8.5.1. O efeito devolutivo é o inerente à sentença proferida em mandado de segurança.**

Como se pode verificar, qualquer sentido há para que a sentença proferida em mandado de segurança tenha efeito suspensivo. O efeito devolutivo é-lhe inerente. A lei não poderá, para situações peculiares, ao sabor das conveniências do momento, modificar o sentido da prestação da garantia constitucional."

(Figueiredo, Lúcia Valle, Mandado de Segurança, São Paulo, Malheiros, 1996, p. 186)

No mesmo sentido, pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.**

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.
2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.
3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)
4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento." (STJ - EDAG 622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/02/2005 - p. 21/03/2005)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.**

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.
2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.
3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)
4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento." (STJ - EDAG622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

**"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE EXECUTORIEDADE. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATIVA NEGATIVA. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

O recurso ordinário, consoante definição da legislação de regência, deve ser recebido no efeito meramente devolutivo. A decisão denegatória de mandado de segurança não tem conteúdo executório, constituindo sentença declarativa negativa, descabendo, por impossibilidade jurídica, suspender-lhe a execução pela via transversa, atribuindo-se efeito suspensivo a recurso ordinário.

A denegação da segurança impõe, "ipso facto", a revogação da liminar, acaso anteriormente concedida (Súmula 405/STF).

Admitido, que fosse, o conferimento de suspensividade ao recurso ordinário (como acontece com a apelação), o efeito suspensivo significaria, tão-só, a conservação das partes no estado em que se encontram (com a denegação do "writ"), no aguardo da decisão (no recurso ordinário) do Órgão Jurisdicional Superior.

A restauração da liminar revogada, como decorrência da suspensividade ao recurso ordinário, importaria em convolar a Medida Cautelar em nova segurança, ou no provimento antecipado (mediante o julgamento da cautelar) do recurso ordinário.

"In casu", inexistem configurados os pressupostos legais que justifiquem o deferimento da medida de exceção. Medida Cautelar improcedente. Votos vencidos."

(STJ, MC 859/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 18.12.1998, p. 290)

"A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no 'mandamus', até o julgamento da apelação." (RSTJ 96/175)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.

2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelo agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte.

3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o efeito suspensivo à apelação, interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.

4. A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo, sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.

5. Agravo desprovido."

*(TRF 3ª REGIÃO - AG 293418/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 26/09/2007 - p. 10/10/2007)*

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029009-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029009-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ELENICE LOURENCO SILVA  
ADVOGADO : ALVARO BARBOSA DA SILVA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : AGROQUIMICA FORTALEZA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 02.00.00038-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, ao apreciar a reiteração do pedido de exclusão da ex-sócia do pólo passivo da execução fiscal, após prévia manifestação da exequente, deixou de conhecer a exceção de pré-executividade oposta pela executada, ora agravante, sob o fundamento de que a matéria tratada - ilegitimidade passiva - compõe o conteúdo de eventuais embargos à execução.

Inconformada, sustenta a agravante o cabimento da exceção de pré-executividade, nos casos em que se alega a ilegitimidade passiva do co-executado, como ocorre na hipótese em exame, onde a ex-sócia se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros, em data anterior à "suposta" dissolução irregular da empresa.

Afirma que não se apresenta em condições de suportar as custas processuais, no presente momento, sem prejuízo próprio, sendo de rigor a concessão da gratuidade da justiça, nos termos da Lei nº 1060/50.

Sob o argumento de lesão grave, requer a agravante atribuição de efeito suspensivo para determinar que o magistrado de primeiro grau aprecie a matéria trazida na exceção de pré-executividade.

Decido.

Inicialmente, anoto que a declaração de insuficiência financeira para arcar com as custas processuais, colacionada pela agravante às fls. 22 atende à previsão da Lei nº 1.060/50, para fins de concessão da assistência judiciária gratuita.

No mais, de se examinar, de permeio, o cabimento, ou não, da suspensão dos efeitos da decisão agravada, na forma do artigo 527, inc. III, do CPC.

Depreende-se dos autos que proposta a execução fiscal em 19/02/2002, a citação da executada restou negativa, tendo o Senhor Oficial de Justiça certificado a não localização da executada e de seus bens, bem como de seu representante legal (fl. 30). Tal fato culminou com o deferimento do pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo do executivo fiscal, o que ensejou a interposição do Agravo de Instrumento nº 0097718-31.2007.4.03.0000, pela ex-sócia

ELENICE LOURENÇO SILVA, objetivando sua exclusão do pólo passivo da ação, pedido indeferido por esta Relatora, restando mantida integralmente a decisão de primeiro grau (fls.107/108).

Processado o feito, restou penhorado ativos financeiros encontrados em nome dos co-executados no montante de R\$ 17.131,08 e R\$ 1.656,09 (fls. 136/138).

Em fevereiro de 2010, a co-executada ELENICE LOURENÇO SILVA ofereceu exceção de pré-executividade alegando sua ilegitimidade passiva, pedido não acolhido pelo magistrado *a quo* nos seguintes termos:

*"...DECIDO. Entretanto, em que pesem os argumentos expostos pela executada, não merece acolhida o pedido formulado, na medida em que a exceção de pré-executividade vem sendo admitida pela doutrina e jurisprudência apenas em casos excepcionais onde se discute matéria de ordem pública e que pode ser verificada de plano nos autos. Por aqui a executada procura rediscutir o redirecionamento da execução, matéria já decidida a fls. 29 e, posteriormente, objeto de recurso de agravo. Pois bem, o recurso foi julgado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e teve negado efeito suspensivo a fls. 86. Agora, por meio de exceção de pré-executividade, a executada pretende repetir os argumentos já esposados e examinados nos presentes nos autos, razão pela qual a presente exceção não pode ser acolhida. Por isso, INDEFIRO a exceção, prosseguindo-se na execução..."*

Cientificada da decisão em 19/11/2010, a agravante deixou transcorrer "in albis", o prazo para interposição de recurso. Posteriormente, em 25/01/2011 e 28/01/2011, a co-executada ELENICE atravessou nos autos as petições protocoladas sob n.ºs. 0009444-20 e 0011439-80 e, reiterando os mesmos argumentos já apreciados pelo Juiz natural da causa, pleiteou a apreciação do pedido de exclusão da peticionária, do pólo passivo da execução (fls. 250/259 e 268/279).

Recebida a manifestação como exceção de pré-executividade, restou assim analisada:

*"...DECIDO. Muito embora pesem os argumentos expostos pela executada, não merece acolhimento o pedido formulado. Como se sabe, a exceção de pré-executividade vem sendo admitida pela doutrina e jurisprudência apenas em casos excepcionais onde se discute matéria de ordem pública e que pode ser verificada de plano nos autos. Por aqui se discute, em última análise, a responsabilidade dos sócios-gerentes por débitos fiscais de pessoa jurídica por não terem agido com excesso de poderes, infração à lei ou contrato social ou ainda por ato de sonegação fiscal praticado por outro gestor. Sendo essa, então, a hipótese dos autos, não há como aceitar o argumento apresentado, de sorte que sendo imprescindível dilação probatória, deveria a excipiente valer-se da via processual adequada. Por fim, entendendo que não é caso de litigância de má-fé, a qual exige a presença do animus doloso devidamente comprovado. No caso ora versado, não me convenço da presença de dolo e, por isso, tenho que não há que se falar em punição nesse sentido. Diante disso, INDEFIRO a exceção, prosseguindo-se na execução..."*

A agravante busca nesta via recursal a reforma da decisão impugnada.

No caso, em que pese as alegações trazidas no bojo do recurso, não há como se conhecer do recurso porquanto a questão da ilegitimidade passiva da recorrente *já foi apreciada em sede recursal, pela Quarta Turma desta Corte Regional que, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0097718-31.2007.4.03.0000*, reconheceu a legitimidade da agravante para figurar no pólo passivo da ação, cujo acórdão está assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.**

*I. Deixo anotado, ainda, constar nos autos informação prestada pelo oficial de justiça, certificando a inatividade da empresa executada.*

*II. Na hipótese, portanto, identificada a legitimidade do agravante para figurar no pólo passivo da ação, sem que isso interfira no julgamento posterior de sua responsabilidade, se for o caso.*

*III. A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.*

*IV. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, AG 317271 (PROC. : 2007.03.00.097718-8), Rel. Des..Fed. ALDA BASTO, 4ª Turma, por maioria, v.u., D.E. 19/08/2008)."*

No caso, esta Corte entendeu pela legitimidade da co-executada para figurar no pólo passivo da execução fiscal, nos autos do AI 0097718-31.2007.4.03.0000 e, portanto, não tem relevância a sua retirada do quadro societário, pois está a executada submissa ao julgamento proferido pela 4ª Turma.

Os autos se encontram em regular tramitação, atualmente na SUBS. DE FEITOS DA VICE PRESIDENCIA para decisão acerca da admissibilidade do RECURSO ESPECIAL interposto pela ora agravante ELENICE LOURENÇO SILVA.

Em assim sendo, considerando que o recurso especial não tem efeito suspensivo, deve o feito ter continuidade em relação à agravante.

Portanto, a pretensão da recorrente de rediscutir a matéria - ilegitimidade passiva - alterando a decisão do Órgão Colegiado desta Corte Regional, com o objetivo de tornar sem efeito o julgamento da Turma Julgadora, não merece prosperar.

Ademais a decisão da turma não é revogável da forma pretendida. Fica mantida, portanto, a decisão agravada.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, por manifestamente inadmissível, com base no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se e Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029194-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029194-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A  
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
No. ORIG. : 11.00.00046-6 A Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por MECÂNICA E FUNDAÇÃO IRMÃOS GAZZOLA S/A. contra decisão que, em sede de embargos à execução, indeferiu o diferimento do recolhimento da taxa judiciária. Aduz que não tem condições de arcar com o pagamento das custas processuais, em face de sua precária situação financeira.

Requer o diferimento do pagamento das custas e do porte de remessa e retorno ou a isenção dos aludidos pagamentos.  
DECIDO.

A Jurisprudência já se manifestou, que no caso dos embargos à execução, são devidas custas quando a referida ação for proposta na justiça estadual, no exercício da jurisdição federal, e que, se devidamente comprovada inequivocamente a impossibilidade financeira do recolhimento, é possível o diferimento para depois de satisfeita a execução, nos termos do artigo 5º, IV, da Lei Estadual nº 11.608/03.

Como se vê, o diferimento do pagamento de taxa judiciária somente é possível nos embargos à execução, não se aplicando aos casos de agravo de instrumento, ante a ausência de amparo legal.

Quanto à concessão de justiça gratuita à pessoa jurídica, de acordo com remansoso entendimento jurisprudencial, esta tem como pressuposto a comprovação da situação que inviabiliza a assunção das custas processuais.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO INVIABILIZADORA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. A jurisprudência do Tribunal é no sentido de que a pessoa jurídica, para solicitar a assistência judiciária gratuita, deve comprovar o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo. Precedentes. 4. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, AI-AgR 667523, Relator Ministro Eros Grau, julgamento 04/03/2008)*

*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Pessoa jurídica. Assistência judiciária gratuita. Necessidade de comprovação da insuficiência de recursos. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI-AgR 562364, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 25/4/2006)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 1.060/1950. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.*

*2. A concessão do benefício da justiça gratuita, instituída pela Lei nº 1.060/1950, não é possível às pessoas jurídicas, exceto quando as mesmas exercerem atividades de fins tipicamente filantrópicos ou de caráter beneficente, desde que comprovada, nos termos da lei, a sua impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo.*

*3. Precedentes das 1ª, 2ª e 5ª Turmas desta Corte Superior.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 594316, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, julgamento em 16/03/2004, publicação no DJ 10/05/2004)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. CONSTRUTORA. FINALIDADE LUCRATIVA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. O benefício de assistência judiciária gratuita, tal como disciplinado na Lei 1.060/50, destina-se essencialmente a pessoas físicas.*

*2. A ampliação do benefício às pessoas jurídicas deve limitar-se àquelas que não perseguem fins lucrativos e se dedicam a atividades beneficentes, filantrópicas, pias, ou morais, bem como às microempresas nitidamente familiares ou artesanais. Em todos as hipóteses é indispensável a comprovação da situação de necessidade.*

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

(STJ, REsp 557181 / MG, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgamento em 21/09/2004, publicado no DJ 11/10/2004 p. 237)

"CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - PEDIDO AUTUADO EM APARTADO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - SÚMULA 356/STF - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À PESSOA JURÍDICA - FINS LUCRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE.

...

2 - A gratuidade da Justiça, sendo um direito subjetivo público, outorgado pela Lei nº 1.060/50 e pela Constituição Federal, deve ser amplo, abrangendo todos aqueles que comprovarem sua insuficiência de recursos, não importando ser pessoa física ou jurídica. Entretanto, os arts. 2º, 4º e 6º, da Lei nº 1.060/50, não se coadunam com as pessoas jurídicas voltadas para atividades lucrativas, como no caso concreto da recorrente, pois não se incluem estas no rol dos necessitados. O auferimento de lucro, prima facie, afigura-se incompatível com a situação de miserabilidade descrita na norma legal. A extensão do benefício deve ocorrer somente às pessoas jurídicas pias, filantrópicas, consideradas por lei socialmente relevantes, ou ainda, sem fins lucrativos.

3 - Precedente (REsp nº 111.423/RJ).

5 - Recurso parcialmente conhecido e, neste aspecto, desprovido."

(STJ, REsp 300113/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, julgamento em 13/03/2002, publicado no DJ 20/05/2002 p. 177)

In casu, a agravante não produziu prova sobre a envergadura da alegada dificuldade financeira e tampouco da paralisação das atividades, de modo que não prospera a pretensão de gratuidade.

A interposição de recurso contra decisão que indefere a concessão de justiça gratuita ou o diferimento do recolhimento da taxa judiciária não afasta a necessidade de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, a teor do artigo 525, § 1º do CPC.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029495-84.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.029495-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : FECULARIA SALTO PILAO S/A  
ADVOGADO : CLEMENTE ALVES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00007060220114036006 1 Vr NAVIRAI/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação que acolheu exceção de incompetência.

É uma síntese do necessário.

Não foi juntada a cópia integral da decisão agravada (fls: 24), peça obrigatória, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da **decisão agravada**, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado"(o destaque não é original).

Por este fundamento, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029519-15.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029519-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HEINER JOCHEN GEORG LOTHAR DAUCH  
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro  
AGRAVADO : MAQUINAS FERDINAND VADERSS A e outros  
: MONICA VIVIAN ERMELINDA INGRID VADERS MORA  
: FERNANDO CELSO BUENO  
: RICHARD CHRISTIAN VADERS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00182385320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para determinar a exclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por considerar que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta de mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado e, sim, do propósito de lesar o credor tributário, afastando a incidência da Súmula 435 do STJ, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 a ser partilhado entre os excipientes e determinando o levantamento dos valores bloqueados pelo Sistema Bacenjud. Sustenta a agravante, em síntese, que os débitos exequiendos referem-se ao IRPJ-Fonte, com expressa previsão de responsabilidade solidária dos sócios. Aduz, ainda, serem indevidos os honorários advocatícios, dado o prosseguimento da execução. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**II-** Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

**Decido:**

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, após a juntada do AR cumprido, foi expedido o respectivo Mandado de Penhora, que resultou negativo, em face da não localização da empresa, sendo expressamente mencionado na Certidão de fls. 35 o novo endereço da empresa executada.

Instada a se manifestar, a exequente requereu a suspensão do feito pela adesão da executada ao parcelamento (fls. 37), com posterior pedido de redirecionamento da execução (fls. 46/49) sob o fundamento de dissolução irregular, deferido às fls. 78.

Expedido o Mandado de Penhora em face do responsável legal, no antigo endereço da empresa executada, já diligenciado, foi novamente mencionado na Certidão de fls. 88 o novo endereço da empresa e dos responsáveis legais, na Comarca de Cotia.

Expedida a competente Carta Precatória, foi certificado às fls. 92, que não foram penhorados os bens do responsável tributário Sr. RICHARD CHRISTIAN VADERS, tendo em vista que no referido endereço está instalada a empresa executada MÁQUINAS FERDINAND VADERS S/A, não havendo bens de propriedade do referido sócio.

No que se refere ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, tenho que requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

*In casu*, não há indícios de que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, vez que a diligência procedida no novo endereço da empresa cingiu-se a tentativa de localização de bens em nome do sócio, sem qualquer menção a dissolução ou inatividade da empresa.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução somente em casos de dissolução irregular da sociedade, inócurre na espécie.

Trago, a propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.**

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, a necessidade de nova tentativa de penhora de bens de propriedade da empresa executada, no novo endereço constante da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 68), atualizado em 07.06.2005, antes do ajuizamento da execução, ocorrido em 21.06.2005.

Assim, ainda que por fundamento diverso, correta a exclusão dos sócios do pólo passivo.

No que se refere aos honorários advocatícios, a R. decisão hostilizada não merece reparo, vez que cabível a fixação da verba honorária em sede de Execução Fiscal na qual se acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, para reconhecer a sua ilegitimidade passiva "ad causam" na espécie mesma dos autos. Ressalto, por oportuno, que verba honorária foi fixada com moderação, eis que a execução foi ajuizada em 28.03.2005, no montante de R\$ 145.346,32 (quinhentos reais), motivo pelo que a verba honorária fixada representa menos de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte Regional:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.  
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. (...)omissis

4. (...)omissis

5. (...)omissis

6. (...)omissis

7. (...)omissis

8. No tocante à verba honorária, ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

9. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

10. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

11. No presente caso, o co-executado Sr. Hugo de Almeida Castro foi indevidamente incluído no pólo passivo da demanda, uma vez que o pleito de redirecionamento do responsável tributário ocorreu depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal.

12. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Conselho e perante o Poder Judiciário.

13. Assim, in casu, deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor do entendimento desta E. 6ª Turma.

14. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AI 342847 - Proc. 200803000285441/SP - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 04/12/08 - DJF3 19/01/09 pag. 702)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE.**

I - Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

II - Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, proposta execução fiscal, no bolo da qual foram incluídos indevidamente, no pólo passivo da demanda, sócios de empresa diversa, sem qualquer relação comprovada com a devedora, havendo assim a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, a exclusão determinada pelo Juízo a quo não exime a exequente da condenação no pagamento da verba honorária que, ademais, não se afigura excessiva, pois arbitrada em montante inferior a 1% do valor da execução.

III- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª REGIÃO- AI 300218 -Processo: 200703000474944/SP - Rel. CECILIA MARCONDES - j. 11/12/2008 - DJF3 13/01/2009 pag. 533)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. DÉBITOS ANTERIORES À ENTRADA NO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. NÃO CABIMENTO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL.**

1. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aqui escuem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória.

2. A ilegalidade da inclusão de responsáveis tributários no pólo passivo da execução se insere dentre as matérias passíveis de serem apreciadas em exceção desde que aferível de plano, como ocorre no caso em tela.

3. (...) omissis

4. (...) omissis

5. (...) omissis

6. (...) omissis

7. Uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência. Precedentes do STJ (RESP 642644/RS).

8. A solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% sobre o valor executado, conforme posicionamento da Terceira Turma.

9. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental não conhecido.

(TRF 3ª Região - AG 332912 - Proc: 200803000145576/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 09/10/2008 - DJF3 28/10/2008).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PROCEDENTES.**

1 - (...) omissis

2 - No presente caso, verificada a apontada omissão, tendo em vista que o v. acórdão, ao julgar procedente o agravo de instrumento, acolhendo a exceção de pré-executividade e excluindo os sócios do pólo passivo, deixou de fixar honorários advocatícios.

3 - A inteligência do art. 20, § 4º, 2ª parte é de que quando instaurado o contraditório, mesmo em incidente processual, havendo a necessidade de constituição de advogado para comparecimento em juízo, é devida a verba honorária ao excipiente, mesmo que não tenham sido opostos embargos à execução.

4 - Levando-se em consideração a complexidade da causa, o grau de zelo do causídico e a condição da autarquia, equiparada à Fazenda Pública, fixo, moderadamente os honorários em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5 - Embargos declaratórios acolhidos e providos para sanar a omissão."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 259514 - Proc: 200603000082818/SP - Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES - j. 30/01/07 - DJU 02/03/07pag. 515)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029650-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029650-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : COM/ DE METAIS LINENSE LTDA

ADVOGADO : DÁRIO LETANG SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00230065120074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029677-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029677-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PESSI E PESSI ELETROMECHANICA LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE SIMIONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 15031323119984036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócios da empresa executada no pólo passivo da lide (fls. 121/122).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAgr 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010). Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos aos períodos de 1993/1994 (fls. 9/14)

O Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 114), o que geraria, em tese, o redirecionamento da execução fiscal.

Os sócios indicados às fls. 114 dos autos de origem (fl. 118 destes) ingressaram no quadro societário em 13/06/2003, vale dizer, após a ocorrência do fato gerador do tributo em execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão do referido sócio no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029689-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029689-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115112320114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu embargos à execução sem o pleiteado efeito suspensivo, ante o não-preenchimento dos requisitos do parágrafo primeiro do artigo 739-A do CPC.

Entende a embargante, ora agravante, ser possível a atribuição do efeito suspensivo, sem garantia, conforme requerido na inicial, com base no poder geral de cautela conferido ao Juízo pelo artigo 739-A do CPC e em virtude dos fundamentos expostos nos embargos à execução onde questiona: nulidade do título executivo; ilegitimidade passiva; prescrição; e, cerceamento de defesa.

Sob o argumento de existir perigo de lesão grave, requer a agravante antecipação da tutela recursal.

Decido.

Apesar de não ter sido colacionada cópia da execução, infere-se pelos demais elementos trazidos a exame que a União objetiva receber da ora agravante a importância de R\$ 733.162,79, débito este resultante de acordãos do Tribunal de Contas da União onde restaram condenados, além da agravante, FILIP ASZALOS e ANTONIO JOSÉ MAYHE RAUNHEITTI, a restituir o aludido valor aos cofres públicos (cujo montante corresponderia às subvenções destinadas ao financiamento de bolsas de estudo mas, desviadas e revertidas para finalidades diversas).

Não há notícia de oferta de garantia, depósito ou penhora, tendo os embargos à execução sido regularmente recebidos.

Do expendido, denota-se não haver plausibilidade de direito nas alegações da agravante para justificar o deferimento da providência requerida.

Com efeito, dispõe o artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

*§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Portanto, os embargos do executado somente terão efeito suspensivo quando preenchidos todos os requisitos do § 1º do artigo 739-A, a saber: a) requerimento do embargante; b) relevância de fundamentos; c) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação; d) existência de garantia da dívida.

Assim, por inexistir garantia do juízo, mantenho a r. decisão agravada.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029759-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029759-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FORMAT INDL/ DE EMBALAGENS LTDA e outro  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outro  
AGRAVANTE : GENESYS TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA  
ADVOGADO : HERALDO ANTONIO RUIZ e outro  
PARTE RE' : LABORATORIO SARDALINA LTDA massa falida e outros  
: KARVIA DO BRASIL LTDA  
: DALLURE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA

: UNIPRODUTOS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA  
: CORPORATO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA  
: REDOMA PERFUMES LTDA  
: PONTO FINAL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: MAURO NOBURO MORIZONO  
: ROSA MARIA COELHO MARCONDES MORIZONO  
: CAROLINA MIDORI MARCONDES MORIZONO  
: DANIEL MINORU MARCONDES MORIZONO  
: LOURDES TOSHICA HIRATA FIDELIS  
: ADRIANO TIRONI  
: JAIR JOAO DA SILVA  
: MARIA KUMIKO KADOBAYASHI IWAMOTO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00517693320054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FORMAT INDL/ DE EMBALAGENS LTDA e outro em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou as arguições de ilegitimidade passiva e de prescrição intercorrente, bem como deferiu o bloqueio de valores junto às instituições financeiras, via Bacenjud (fls. 1141/1143 dos autos de origem, fls. 1242/1244 destes).

A parte agravante relata que foi decretada a falência da empresa executada, Laboratório Sardalina Ltda..

Notícia que, em 08/02/2011, a exequente pleiteou a sua inclusão no pólo passivo da lide, sob a alegação de formação de grupo econômico, sendo deferida a pretensão (fls. 855/860 dos autos de origem, fls. 950/955 destes).

Afirma que a execução não poderia ser redirecionada em decorrência da prescrição da pretensão executiva, haja vista que a executada foi citada em 16/02/2006 e determinação de citação da parte agravante em 21/03/2011, ou seja, após mais de cinco anos da citação da empresa.

Alega ilegitimidade passiva, por não integrarem o suposto grupo econômico, pois não possui qualquer relação com as sociedades que teriam participação na fabricação, distribuição e comercialização dos produtos da marca DAVENE.

Aduz que não participou da situação que constituiu os fatos geradores dos débitos em execução e que houve desrespeito ao princípio do devido processo legal, da razoabilidade e da motivação.

Pugna pelo afastamento da penhora *on line* e abertura de possibilidade de nomeação de bens à penhora.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

#### DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão consolidada, consoante a dicção da Súmula 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Quanto à alegada prescrição, o redirecionamento da execução deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição como sedimentou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

Nestes autos, a ação de execução foi intentada em **29/09/2005** (fl. 50) e expedida a carta de citação, o AR retornou positivo, datado de **16/02/2006** (fl. 103 dos autos originários e fl. 160, destes).

Em **08/02/2011**, a União requereu a inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo da lide (fls. 353/391, dos autos originários e fls. 414/452, destes), portanto, naquela oportunidade, não havia decorrido prazo superior a cinco anos.

Logo, a decisão hostilizada está de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente à ilegitimidade passiva, o E. STJ entende que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal (AGRESP 1102894, 200802744398, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :05/11/2010; AGA 1163381, 200900438789, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 01/10/2010; ERESP 834044, 200900412773, Mauro Campbell Marques, DJE:29/09/2010)

No entanto, é possível o redirecionamento da ação executiva a fim de evitar a fraude, na hipótese de haver fortes indícios de existência de grupo econômico, a confusão patrimonial das empresas integrantes, somada ao inadimplemento dos tributos devidos e aparente falência irregular da empresa executada (AI - 392598, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/04/2010, DJF3 CJ1 data: 03/05/2010, página: 410; AI 356089, 200803000462065 - 356089, Rel. Des. Federal Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 CJ1 data:31/05/2010, página: 367)

O Juízo monocrático determinou a inclusão da ora agravante na lide, após criteriosa análise dos documentos apresentados pela exequente, sob os seguintes fundamentos:

*"De todo o narrado e documentado constata-se dos autos os fatos que seguem:*

*A ficha cadastral do Laboratório Sardalina Ltda. revela que a empresa teve início em 1938, destacando seu objeto social como a fabricação de produtos de perfumaria, cosméticos e outras preparações para toalete; inicialmente o quadro social da empresa era formada pelos sócios Mauro Noboru Morizono e Maria Kumiko Kadobayashi Iwamoto e foi dissolvida pela decretação de falência em 26/3/2004, quando permanecia sócio-administrador Mauro Noburu Morizono além de Port Village S/A, offshore com sede no Uruguai, da qual o sr. Mauro era procurador (doc. fls. 405/411).*

*Apesar de falida a executada, destaca-se que os produtos da marca DAVENE e outros de criação da executada são ainda amplamente comercializados no mercado através de outras sociedades, suas sucessoras de fato.*

*A exequente apresenta quadro no qual se constata a participação do empresário Mauro Morizono como sócio ou procurador de 18 empresas (fl. 358), todas ligadas à produção, distribuição e comercialização dos produtos do gênero de perfumarias e limpeza, dentre eles a marca DAVENE, criada originalmente pela executada.*

*Tal conclusão encontra-se fartamente demonstrada no relato da executada e pelos documentos acostados. A localização da empresa sucessora Elsie Claire Ltda., na av. Prestes Maia, Diadema/SP, mesmo local da filial fabril da Sardalina e também utilizado por outras empresas do grupo econômico, com o mesmo quadro social e exercendo o mesmo ramo de atividade da falida (ficha cadastral de fls. 405/409).*

*O esvaziamento de uma empresa, grande devedora de tributos, é um dos sintomas graves e marcantes do referido grupo econômico de fato, a exemplo do que se infere da informação de que 96% dos funcionários da filial do laboratório Sardalina foram transferidos para a empresa Produtos Elsie Claire (doc. fls. 475/508), instituída em 1997, tendo como sócios Maria Kimiko Kadobayashi Iwamoto (sócia de Mauro no Laboratório Sardalina) e uma offshore sediada em Nevada, EUA. Acrescente-se a isso o fato de que a empresa sucessora deu prosseguimento à produção e comercialização dos produtos que eram, na origem, fabricados pela empresa sucedida.*

*Em fase seguinte, para a industrialização dos produtos DAVENE, em 20/9/2003, foi criada a empresa **Cria Sim Produtos de Higiene**, com sede em Goiânia/GO, sendo sócias empresas offshore situadas no Uruguai, porém, em 30/6/2004, uma filial daquela empresa foi aberta no endereço de Elsie Claire, em Diadema/SP (ficha cadastral JUCESP de fls. 555/556).*

*Consta que a sociedade **Cria Sim Produtos de Higiene** foi constituída com o mesmo objeto (ramo de atividade) das anteriores e obteve autorização da ANVISA para fins de armazenar, embalar, expedir, exportar, fabricar, importar e reembalar perfumes, produtos de higiene e cosméticos. A data de autorização é de 29/5/2006 para endereço já bem conhecido: av. Prestes Maia, 831, Diadema/SP - fabricação de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal - seu atual endereço na ficha JUCESP. (destaquei)*

*Outras empresas são noticiadas como sucessoras da executada, criadas com o escopo de substituição de empresas endividadas e extintas.*

*...omissis...*

*A exequente relaciona às fls. 367/368 as sociedades responsáveis pela distribuição dos produtos do grupo DAVENE, informando a concentração do controle social, em geral sob o comando do sr. Mauro Noboru Morizono, sua esposa e filhos, ...omissis...*

*Observe-se que para averiguação do objeto, localização e quadro social das referidas sociedades, basta verificar as fichas cadastrais às fls. 681 e seguintes. 5 Enfim, destaca-se documento (cópia) de fls. 429/433, extraído dos autos do processo falimentar da executada, item nº 05, refletindo a convicção de credor quirografário: 'Insta mencionar que a marca DAVENE vem sendo comercializada pela empresa Produtos Elsie Claire Ltda., cujo endereço nas embalagens dos produtos consta Av. Prestes Maia nº 827- Diadema - SP, (...) tratando-se do mesmo endereço da falida, segundo se pode deduzir, de empresa do mesmo grupo econômico, que é comandado pelo empresário Mauro Morizono (sócio da falida), de per si ou por testas de ferro'.*

*A Fazenda Nacional traz aos autos elementos de convicção suficientes para permitir a ampla responsabilização tributária dos requeridos.*

*Assim, o pedido encontra espeque na teoria da desconsideração da personalidade jurídica no que concerne ao uso irregular da forma societária. No caso específico do mau uso de grupos de sociedades, vários são os óbices à identificação das condutas lesivas, porque, em geral, dá-se à sucessão de pessoas jurídicas, a constante alteração de seus quadros sociais, a substituição de sócios por procuradores, o esvaziamento patrimonial, a localização no mesmo endereço, a concentração de débitos, a subcapitalização, dentre muitas outras hipóteses, todas destinadas a contornar disposições legais ou deveres contratuais, ou, ainda, prejudicar terceiros.*

*Necessário firmar-se que as condutas exemplificativas acima enumeradas não se traduzem, necessariamente, por si e individualmente consideradas, em atos lesivos, mas ao revés, dependem da análise dos fatos e das circunstâncias envolvidas, bem como da apreciação do elemento subjetivo, a serem ponderados, todos, de acordo com as regras da experiência e com as cautelas apropriadas, a fim de se evitar, tanto quanto possível, a injusta responsabilização de pessoas estranhas à relação jurídica em debate.*

*Há de se repisar, também, que os elementos de convicção trazidos pela Fazenda Nacional devem ser idôneos e suficientes, a fim de permitirem a inclusão do terceiro e/ou responsável tributário na lide, ainda que o contraditório pleno seja inviável na estreita via do executivo fiscal.*

*...omissis...*

*No presente caso, os fatos e os documentos trazidos no minudente trabalho da Fazenda Nacional trazem elementos de convicção mais do que suficientes, para, ao menos neste momento processual, permitir o acolhimento de seu pleito.*

*Todos os fatos e circunstâncias acima expostos se traduzem em veementes elementos de convicção, a demonstrar a tipificação da fraude, encetada pelos responsáveis pelas empresas do grupo DAVENE, justificando plenamente a inclusão dos requeridos no pólo passivo da execução fiscal, pelos fundamentos já colecionados.*

(...)

*Em face do exposto, reconheço a existência do grupo econômico de fato DAVENE e defiro, de imediato, a inclusão no pólo passivo das seguintes pessoas jurídicas Karvin do Brasil Ltda., Cria Sim Produtos de Higiene Ltda., (...)*

*Diante de indícios de crime falimentar, supostamente paraticado pelos sócios gerentes das empresas do grupo DAVENE, sobretudo pela família do sr. Mauro Noburo Morizono, expeça-se ofício ao Ministério Público Federal para que adote as providências cabíveis, instruindo-o com cópia da petição da exequente (fls. 353/391) e documentos de fls. 404/854."*

(fls. 855/860 dos autos de origem, fls. 950/955 destes)

Posteriormente, ao apreciar as exceções de pré-executividade ofertadas, o Juízo singular consignou que as excipientes não trouxeram nenhum argumento capaz de infirmar o entendimento adotado, manteve a decisão impugnada e acolheu as medidas propostas pela exequente, deferindo o pedido de bloqueio de valores em instituições financeiras, via Bacenjud, até perfazer o montante do débito executado (fls. 1141/1143 dos autos de origem, fls. 1242/1244 destes).

Com efeito, a teor das peças trasladadas para este recurso, há fortes indícios de existência de grupo econômico, confusão patrimonial das empresas integrantes, inadimplemento de tributos devidos e aparente falência irregular da empresa executada, por cautela, as agravantes devem ser mantidas no pólo passivo da lide.

Assim, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva das agravantes e garantido-lhes o direito à ampla defesa.

Quanto à penhora pelo sistema BACENJUD, a constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constrengendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe, não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaque-se ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n. 4.595/64, se excepciona o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário, como na hipótese dos autos.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD .

Anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - EXCEPCIONALIDADE.**

**1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.**

**2. Recurso especial não provido."**

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.**

**1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.**

**2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.**

**3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.**

**6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.**

**4. Agravo regimental não provido."**

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*

*3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*

*4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*

*5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.*

*Precedentes.*

*6. Recurso especial provido."*

*(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE.*

*CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.*

*2. Embargos de divergência acolhidos."*

*(EREsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)*

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.*

*1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.*

*2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)*

No caso, a penhora *on line* foi postulada em 02/09/2011 (fls. 1107/1120 dos autos de origem, fls. 1208/1221 destes), vale dizer, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível, na hipótese dos autos, a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Adite-se que a agravante pugnou pelo desbloqueio dos valores penhorados, ao argumento de serem essenciais à sua sobrevivência e pagamento de salários, todavia, não trouxe qualquer documento a comprovar a alegação.

Além disso, em sede de eventuais embargos à execução, a questão poderá ser melhor dirimida com ampla dilação probatória.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030004-15.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : LUIS ALBERTO LICHTENSTEIN BALASSIANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00527182320064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AMELCO S/A IND/ ELETRONICA** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora em 5% do faturamento bruto da empresa executada.

Alega que na execução fiscal não só ofertou de bens e que foram recusados pela ora agravada, como sequer tentou-se a realização de livre a recair sobre o seu extenso parte fabril.

Afirma que não há como se mantida a determinação de penhora de percentual de seu faturamento, uma vez que não restou comprovada a inexistência de patrimônio capaz de garantir a dívida fiscal ora exequenda.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

De acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do C. STJ:

#### *"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.*

*2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ).*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(REsp nº 623.903/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.4.2005, DJU 2.5.2005, p. 177).*

No mesmo sentido, cito demais precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: AGA nº 597.300/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.4.2005, DJU 9.5.2005, p. 300; REsp nº 295.181/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 19.10.2004, DJU 4.4.2005, p. 238; AG nº 211.304/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.2.2005, DJU 11.3.2005, p. 338; AG nº 205.860/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 167 e AG nº 193.786/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.3.2004, DJU 23.4.2004, p. 387.

É entendimento desta 4ª Turma, que o limite máximo para a penhora sobre o faturamento é de 10% (dez por cento), a fim de não comprometer as atividades da empresa.

Nesse sentido, calha transcrever ementa de julgado da 4ª Turma, *in verbis*:

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS EVIDENCIADA - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL LIMITADA A 10% - IMPOSSIBILIDADE DE NOVA PENHORA COM A MESMA NATUREZA.**

*Restando evidenciada nos autos a ausência de bens penhoráveis, torna-se possível a penhora do faturamento mensal da executada, como medida excepcional, conforme entendimento do C. STJ.*

*Comprovada nos autos a penhora de 10% sobre o faturamento mensal da executada, limite máximo passível de constrição, conforme entendimento firmado por esta 4ª Turma, resta impossibilitada a realização imediata de nova penhora com a mesma natureza.*

*Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3, AI 339418, 4ª Turma, relator Des. Federal ROBERTO HADDAD, julgado em 05.03.2009)*

Não procede a alegação da ausência de comprovação da existência de outros bens passíveis de penhora,

Ora, é dever do executado nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução.

Da leitura dos documentos acostados aos presentes autos, é possível aferir que a ora agravada (Comissão de Valores Mobiliários) interpôs execução fiscal para cobrar débitos decorrentes de multa, no importe de R\$ 14.117,19 (em 29.09.2006).

A executada, em contrapartida, ofereceu os seguintes bens à penhora (fls. 83/84):

"...

*máquina heliográfica HM R\$ 7.200,00*  
*moinho misturador Primotécnica R\$ 5.400,00*  
*no-break 1,5 KVA Geico R\$ 8.800,00*  
*osciloscópio BK Precision R\$ 5.700,00*  
*Osciloscópio BK Precision R\$ 5.700,00*  
*Osciloscópio Kenwood CS R\$ 6.800,00*  
*Osciloscópio Kenwood CS R\$ 6.800,00*  
*Osciloscópio Trio CS-1060 R\$ 10.600,00*  
*Platina limadora Sanches Blanes R\$ 6.300,00*  
*Platina limadora Sanches Blanes R\$ 6.300,00*  
*Prensa Mecânica Barban-Vicentini 40T R\$ 29.100,00*  
*Retífica plana Ferdimat R\$ 69.700,00"*

No entanto, a executada, ora agravada, recusou os bens oferecidos por serem obsoletos e por seus valores estarem supervalorizados, não condizendo com os valores de mercado (fls. 121/124). Na mesma oportunidade, requereu a penhora *on line*.

À fl. 134, o magistrado *a quo* indeferiu o pedido de nomeação dos bens à penhora procedida pelo executado, bem como indeferiu o bloqueio.

O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor, lesado no seu direito de receber o tributo devido.

É certo que, nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente.

A recusa da ora agravada é pertinente.

No dizer sempre expressivo de Pontes de Miranda "*...a ordem legal dos bens nomeáveis é de direito público e raramente consulta interesse do devedor ou do credor*", e continua ainda o ilustre jurista que "*...a gradação dos bens penhoráveis foi estabelecida em favor do mais fácil pagamento para a brevidade das execuções...*" (in "*Comentários ao Código de Processo Civil*", ed. Forense, 1976, pág. 238).

Portanto, sendo motivada a recusa perpetrada pela agravada e havendo outros bens que melhor garantem a execução, acertada a decisão que indeferiu a nomeação de bens realizada pela devedora.

Na espécie, a agravante aduziu tão-somente que a credora não praticou todos os atos necessários à satisfação do crédito, sem, contudo, comprovar que nomeou outros bens passíveis de constrição (sem ser aqueles recusados), razão pela qual se impõe, ao menos por ora, a manutenção da decisão agravada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030031-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030031-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CENTRO DERMATOLOGICO SERGIO TALARICO S/C LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158277920114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que suspenda a exigibilidade dos créditos tributários de PIS, COFINS, IRPJ e CSSL, concernentes ao período de dezembro/2003 a janeiro/2006, ante a ocorrência de prescrição e decadência, bem como determine a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

Inconformada, sustenta a impetrante ora agravante que a manutenção da decisão agravada irá causar lesão grave e de difícil reparação, razão pela qual requer a concessão do efeito suspensivo, a fim de obstar a inscrição na dívida ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030095-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030095-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FORMAT INDL/ DE EMBALAGENS LTDA e outro  
: GENESYS TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outro  
PARTE RE' : PONTO FINAL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : NILO JOSE MINGRONE e outro  
PARTE RE' : LABORATORIO SARDALINA LTDA massa falida e outros  
: KARVIA DO BRASIL LTDA  
: DALLURE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA  
: UNIPRODUTOS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA  
: CORPORATO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA  
: REDOMA PERFUMES LTDA  
: MAURO NOBURO MORIZONO  
: ROSA MARIA COELHO MARCONDES MORIZONO  
: CAROLINA MIDORI MARCONDES MORIZONO  
: DANIEL MINORU MARCONDES MORIZONO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00517693320054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA. em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou as arguições de ilegitimidade passiva e de prescrição intercorrente, bem como deferiu o bloqueio de valores junto às instituições financeiras, via Bacenjud (fls. 1189/1191).

A agravante relata que foi decretada a falência da empresa executada, Laboratório Sardalina Ltda., e a Fazenda Nacional requereu a reserva de numerário nos autos do processo falimentar.

Notícia que, em 08/02/2011, a exequente pleiteou a inclusão de pessoas físicas e jurídicas no pólo passivo da lide, sob a alegação de formação de grupo econômico e esvaziamento patrimonial da executada, sendo determinada a inclusão das pessoas indicadas pela União, dentre elas a ora agravante.

Afirma que a execução não poderia ser redirecionada em decorrência da prescrição da pretensão executiva, haja vista que a executada foi citada em 16/02/2006 e a agravante em 20/05/2011, ou seja, após mais de cinco anos da citação da empresa.

Sustenta a impossibilidade de prosseguimento da execução, enquanto não encerrada a falência, devendo o feito executivo permanecer sobrestado.

Alega ilegitimidade passiva, por não ser possível vislumbrar a formação de grupo econômico e esvaziamento patrimonial da executada.

Aduz que a sua constituição ocorreu após os fatos geradores dos débitos em execução, que não há prova de que agiu com o intuito de burlar o fisco, nem de conduta dolosa.

Salienta que houve desrespeito ao devido processo legal e direito à ampla defesa, eis que não participou da formação do crédito tributário, devendo ser-lhe garantido previamente o direito à ampla defesa para só então ser redirecionada a execução e tentada qualquer medida constritiva.

Assevera que não foram preenchidos os requisitos do artigo 185-A do CTN, de modo que a penhora *on line* não poderia ter sido deferida, pugnando pelo desbloqueio do R\$700.000,00 penhorados por serem essenciais à sua sobrevivência e pagamento de salários.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão consolidada, consoante a dicção da Súmula 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Quanto à alegada prescrição, o redirecionamento da execução deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição como sedimentou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

Nestes autos, a ação de execução foi intentada em **29/09/2005** (fl. 44) e expedida a carta de citação, o AR retornou positivo, datado de **16/02/2006** (fl. 145).

Em **08/02/2011**, a União requereu a inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo da lide (fls. 395/433), portanto, naquela oportunidade, não havia decorrido prazo superior a cinco anos.

Logo, a decisão hostilizada está de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

*In casu*, foi decretada a falência da executada, mas não há fundamento legal a amparar a pretensão da agravante de manter o feito executivo sobrestado, haja vista que o processo falimentar não obsta o prosseguimento da execução fiscal (STJ, AgRg no CC 108465/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 26/05/2010, DJe 08/06/2010; EREsp 276781/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 05/05/2010, DJe 09/05/2011; TRF3, AC 200561820510761 - 1536724, Des. Federal Márcio Moraes, DJF3, CJ1 data: 19/11/2010, página: 508).

Relativamente à ilegitimidade passiva, o E. STJ entende que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal (AGRESP 1102894, 200802744398, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :05/11/2010; AGA 1163381, 200900438789, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 01/10/2010; ERESP 834044, 200900412773, Mauro Campbell Marques, DJE:29/09/2010)

No entanto, é possível o redirecionamento da ação executiva a fim de evitar a fraude, na hipótese de haver fortes indícios de existência de grupo econômico, a confusão patrimonial das empresas integrantes, somada ao inadimplemento dos tributos devidos e aparente falência irregular da empresa executada (AI - 392598, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/04/2010, DJF3 CJ1 data: 03/05/2010, página: 410; AI 356089, 200803000462065 - 356089, Rel. Des. Federal Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 CJ1 data:31/05/2010, página: 367)

O Juízo monocrático determinou a inclusão da ora agravante na lide, após criteriosa análise dos documentos apresentados pela exequente, sob os seguintes fundamentos:

*"De todo o narrado e documentado constata-se dos autos os fatos que seguem:*

*A ficha cadastral do Laboratório Sardalina Ltda. revela que a empresa teve início em 1938, destacando seu objeto social como a fabricação de produtos de perfumaria, cosméticos e outras preparações para toalete; inicialmente o quadro social da empresa era formada pelos sócios Mauro Noboru Morizono e Maria Kumiko Kadobayashi Iwamoto e foi dissolvida pela decretação de falência em 26/3/2004, quando permanecia sócio-administrador Mauro Noburu Morizono além de Port Village S/A, offshore com sede no Uruguai, da qual o sr. Mauro era procurador (doc. fls. 405/411).*

*Apesar de falida a executada, destaca-se que os produtos da marca DAVENE e outros de criação da executada são ainda amplamente comercializados no mercado através de outras sociedades, suas sucessoras de fato.*

A exequente apresenta quadro no qual se constata a participação do empresário Mauro Morizono como sócio ou procurador de 18 empresas (fl. 358), todas ligadas à produção, distribuição e comercialização dos produtos do gênero de perfumarias e limpeza, dentre eles a marca DAVENE, criada originalmente pela executada.

Tal conclusão encontra-se fartamente demonstrada no relato da executada e pelos documentos acostados. A localização da empresa sucessora Elsie Claire Ltda., na av. Prestes Maia, Diadema/SP, mesmo local da filial fabril da Sardalina e também utilizado por outras empresas do grupo econômico, com o mesmo quadro social e exercendo o mesmo ramo de atividade da falida (ficha cadastral de fls. 405/409).

O esvaziamento de uma empresa, grande devedora de tributos, é um dos sintomas graves e marcantes do referido grupo econômico de fato, a exemplo do que se infere da informação de que 96% dos funcionários da filial do laboratório Sardalina foram transferidos para a empresa Produtos Elsie Claire (doc. fls. 475/508), instituída em 1997, tendo como sócios Maria Kimiko Kadobayashi Iwamoto (sócia de Mauro no Laboratório Sardalina) e uma offshore sediada em Nevada, EUA. Acrescente-se a isso o fato de que a empresa sucessora deu prosseguimento à produção e comercialização dos produtos que eram, na origem, fabricados pela empresa sucedida.

Em fase seguinte, para a industrialização dos produtos DAVENE, em 20/9/2003, foi criada a empresa **Cria Sim Produtos de Higiene**, com sede em Goiânia/GO, sendo sócias empresas offshore situadas no Uruguai, porém, em 30/6/2004, uma filial daquela empresa foi aberta no endereço de Elsie Claire, em Diadema/SP (ficha cadastral JUCESP de fls. 555/556).

Consta que a sociedade **Cria Sim Produtos de Higiene** foi constituída com o mesmo objeto (ramo de atividade) das anteriores e obteve autorização da ANVISA para fins de armazenar, embalar, expedir, exportar, fabricar, importar e reembalar perfumes, produtos de higiene e cosméticos. A data de autorização é de 29/5/2006 para endereço já bem conhecido: av. Prestes Maia, 831, Diadema/SP - fabricação de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal - seu atual endereço na ficha JUCESP. (destaquei)

Outras empresas são noticiadas como sucessoras da executada, criadas com o escopo de substituição de empresas endividadas e extintas.

...omissis...

A exequente relaciona às fls. 367/368 as sociedades responsáveis pela distribuição dos produtos do grupo DAVENE, informando a concentração do controle social, em geral sob o comando do sr. Mauro Noboru Morizono, sua esposa e filhos, ...omissis...

Observe-se que para averiguação do objeto, localização e quadro social das referidas sociedades, basta verificar as fichas cadastrais às fls. 681 e seguintes. 5 Enfim, destaca-se documento (cópia) de fls. 429/433, extraído dos autos do processo falimentar da executada, item nº 05, refletindo a convicção de credor quírográfico: 'Insta mencionar que a marca DAVENE vem sendo comercializada pela empresa Produtos Elsie Claire Ltda., cujo endereço nas embalagens dos produtos consta Av. Prestes Maia nº 827- Diadema - SP, (...) tratando-se do mesmo endereço da falida, segundo se pode deduzir, de empresa do mesmo grupo econômico, que é comandado pelo empresário Mauro Morizono (sócio da falida), de per si ou por testas de ferro'.

A Fazenda Nacional traz aos autos elementos de convicção suficientes para permitir a ampla responsabilização tributária dos requeridos.

Assim, o pedido encontra espeque na teoria da desconsideração da personalidade jurídica no que concerne ao uso irregular da forma societária. No caso específico do mau uso de grupos de sociedades, vários são os óbices à identificação das condutas lesivas, porque, em geral, dá-se à sucessão de pessoas jurídicas, a constante alteração de seus quadros sociais, a substituição de sócios por procuradores, o esvaziamento patrimonial, a localização no mesmo endereço, a concentração de débitos, a subcapitalização, dentre muitas outras hipóteses, todas destinadas a contornar disposições legais ou deveres contratuais, ou, ainda, prejudicar terceiros.

Necessário firmar-se que as condutas exemplificativas acima enumeradas não se traduzem, necessariamente, por si e individualmente consideradas, em atos lesivos, mas ao revés, dependem da análise dos fatos e das circunstâncias envolvidas, bem como da apreciação do elemento subjetivo, a serem ponderados, todos, de acordo com as regras da experiência e com as cautelas apropriadas, a fim de se evitar, tanto quanto possível, a injusta responsabilização de pessoas estranhas à relação jurídica em debate.

Há de se repisar, também, que os elementos de convicção trazidos pela Fazenda Nacional devem ser idôneos e suficientes, a fim de permitirem a inclusão do terceiro e/ou responsável tributário na lide, ainda que o contraditório pleno seja inviável na estreita via do executivo fiscal.

...omissis...

No presente caso, os fatos e os documentos trazidos no minudente trabalho da Fazenda Nacional trazem elementos de convicção mais do que suficientes, para, ao menos neste momento processual, permitir o acolhimento de seu pleito. Todos os fatos e circunstâncias acima expostos se traduzem em veementes elementos de convicção, a demonstrar a tipificação da fraude, encetada pelos responsáveis pelas empresas do grupo DAVENE, justificando plenamente a inclusão dos requeridos no pólo passivo da execução fiscal, pelos fundamentos já colecionados.

(...)

Em face do exposto, reconheço a existência do grupo econômico de fato DAVENE e defiro, de imediato, a inclusão no pólo passivo das seguintes pessoas jurídicas Karvin do Brasil Ltda., Cria Sim Produtos de Higiene Ltda., (...)

Diante de indícios de crime falimentar, supostamente paraticado pelos sócios gerentes das empresas do grupo DAVENE, sobretudo pela família do sr. Mauro Noburu Morizono, expeça-se ofício ao Ministério Público Federal para

que adote as providências cabíveis, instruindo-o com cópia da petição da exequente (fls. 353/391) e documentos de fls. 404/854."

(fls. 929/934)

Posteriormente, ao apreciar as exceções de pré-executividade ofertadas, o Juízo singular consignou que as excipientes não trouxeram nenhum argumento capaz de infirmar o entendimento adotado, manteve a decisão impugnada e acolheu as medidas propostas pela exequente, deferindo o pedido de bloqueio de valores em instituições financeiras, via Bacenjud, até perfazer o montante do débito excutido (fls. 1189/1191).

Com efeito, a teor das peças trasladadas para este recurso, há fortes indícios de existência de grupo econômico, confusão patrimonial das empresas integrantes, inadimplemento de tributos devidos e aparente falência irregular da empresa executada, por cautela, a agravante deve ser mantida no pólo passivo da lide.

Assim, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante e garantido-lhe o direito à ampla defesa.

Quanto à penhora pelo sistema BACENJUD, não merece guarida a assertiva da agravante de que não foram preenchidos os requisitos do artigo 185-A do CTN.

A constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe, não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaque-se ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n. 4.595/64, se excepciona o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário, como na hipótese dos autos.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - EXCEPCIONALIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.**

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.**

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009) "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

No caso, a penhora *on line* foi postulada em 02/09/2011 (fls. 1153/1166), vale dizer, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível, na hipótese dos autos, a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Adite-se que a agravante pugnou pelo desbloqueio dos valores penhorados, ao argumento de serem essenciais à sua sobrevivência e pagamento de salários, todavia, não trouxe qualquer documento a comprovar a alegação.

Além disso, em sede de eventuais embargos à execução, a questão poderá ser melhor dirimida com ampla dilação probatória.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030634-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030634-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MERCANTIL E INDL/ ENGELBRECHT LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO TATTINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00438579119924036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida, em ação de rito ordinário, que acolheu os cálculos efetuados pela Contadoria Judicial e determinou a expedição de ofício precatório com a incidência de juros de mora até a data em que o valor da condenação se tornou definitivo (concordância das partes ou trânsito em julgado de decisão em embargos à execução).

Sustenta a ora agravante que não se pode aceitar a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da fixação do valor devido.

#### DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, o e. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, de acordo com jurisprudência que passo a transcrever, *in verbis*:

*"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046 Relator(a): Min. GILMAR MENDES DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-07 PP-01593)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator(a): Min. EROS GRAU DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-13 PP-02780)

*"Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."*

(AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-05 PP-00999).

No mesmo sentido colho arestos do e. STJ, *in verbis*:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.*

*Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(AgRg nos EREsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010)

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA. PERÍODO. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DE EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. COISA JULGADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.*

*(...)*

*2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, da relatoria do Ministro Luiz Fux, reafirmou o entendimento já consolidado neste Tribunal no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor (RPV).*

*(...)"*

(AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA.*

*1. "A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori*

*Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008)" (REsp 1143677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.10).*

2. Recurso especial provido."

(REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010)

Com essas considerações, tendo em vista a manifestação do e. STF e do STJ sobre a matéria, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, §1ª-A do CPC.

Intimem-se, após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030742-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030742-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CEMPRES CONHECIMENTO E EDUCACAO EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00249355620064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030745-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030745-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TERESINHA MARIA CINTRA LINHARES ARANTES THEODORO e outros  
: JOSE DAMIAO PINHEIRO MACHADO COGAN  
: MARCILIO GARCIA FONSECA  
: VANIA GARCIA FONSECA  
: JOSE CARLOS VIEIRA  
: JOAQUIM DE OLIVEIRA RAMOS JUNIOR  
: OSVALDO CAMARGO  
: LIGIA CRECCHI CORAZZA  
: OSCAR CRECCHI FILHO  
: RUBENS MAVER  
ADVOGADO : WAGNER DE ALCANTARA DUARTE BARROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009388719924036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida, em ação de rito ordinário, que determinou a expedição de ofício precatório com a incidência de juros de mora.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, o e. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, de acordo com jurisprudência que passo a transcrever, *in verbis*:

*"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046 Relator(a): Min. GILMAR MENDES DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-07 PP-01593)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator(a): Min. EROS GRAU DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-13 PP-02780)

*"Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."*

(AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-05 PP-00999).

No mesmo sentido colho arestos do e. STJ, *in verbis*:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.*

*Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(AgRg nos EREsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010)

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA. PERÍODO. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DE EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. COISA JULGADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.*

*(...)*

*2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, da relatoria do Ministro Luiz Fux, reafirmou o entendimento já consolidado neste Tribunal no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor (RPV).*

*(...)"*

(AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA.*

*1. "A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008)" (REsp 1143677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.10).*

*2. Recurso especial provido."*

(REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010)

Com essas considerações, tendo em vista a manifestação do e. STF e do STJ sobre a matéria, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC.

Intimem-se, após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030801-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030801-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CAAGUAZU ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA MADRID BALDASSARE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00131247820114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine ao Delegado da Receita Federal consolidar os débitos da impetrante, ora agravante, no parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Narra a agravante ter optado pelo parcelamento em 29/11/2009, manifestando-se pela inclusão da totalidade dos débitos, vencidos até 30/11/2008 e inscritos na dívida ativa desde 10/11/2008, tendo efetuado o primeiro recolhimento a partir de 1º/12/2009.

Afirma ter realizado todos os procedimentos exigidos para a adesão, estando a recolher mensalmente as parcelas.

Todavia, posteriormente, ao acessar o sitio da Receita Federal, por falha do sistema, não conseguiu fazer a formalização da consolidação, cujo prazo veio a se encerrar em 30/07/2011.

Informa que o REFIS teve o prazo para adesão postergado para 31/03/2010, período em que a agravante já vinha recolhendo mensalmente as parcelas.

Assevera que será excluída do parcelamento, caso mantida a decisão agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo, para que a Receita Federal receba a declaração eletrônica de consolidação, ou em formulário de papel, dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrada, no uso do poder geral de cautela e com base nas informações prestadas pela autoridade impetrada, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030852-02.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00373246820094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução, determinou a autuação em apartado, sem numeração, dos documentos 03 à 10 que instruíam a petição inicial dos embargos à execução opostos pelo executado.

Irresignado, sustenta o agravante que a apreciação dos embargos à execução nº 2009.61.82.037324-6, depende do exame de tais documentos - indispensáveis à comprovação dos fatos constitutivos do direito do embargante - os quais foram, sem motivo aparente, autuados em apartado e sem numeração.

Assevera que a determinação do magistrado de primeiro grau, além de colocar em risco o direito de defesa do agravante, ofende os princípios da economia e celeridade processual, contrariando o Provimento COGE nº 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que no § 2º, do artigo 162, estabeleceu expressamente procedimento uniforme a ser adotado em toda a Justiça Federal, consubstanciado na numeração de todos os documentos que acompanham os autos, a começar pela petição inicial e demais peças.

Alega violação ao artigo 5º, LIV, LV e LVXXVIII da Carta Constitucional, aos artigos 282, 283 e 396 do Código de Processo Civil, bem como ao art. 16 da Lei nº 6.830/80.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada, para determinar a autuação e numeração dos documentos que acompanharam a inicial dos embargos à execução.

Decido.

No caso, o agravante colacionou à inicial dos embargos à execução elevado volume de documentos, a fim de comprovar suas alegações. Ao analisar a inicial, o magistrado de primeiro grau determinou a autuação dos documentos em apartado e sem numeração, documentos estes constitutivos do direito questionado pelo embargante, caracterizando-se provas documentais, motivando a interposição do presente recurso.

Com razão o recorrente.

Não se pode confundir "processo" e "procedimento". Processo é o complexo de atividades destinadas à provisão jurisdicional; é uma unidade, um todo, são atos praticados no exercício da jurisdição. Procedimento é sua forma extrínseca, no dizer de João Mendes Jr. " o procedimento é o modo, a seqüência através da qual se movimentam os atos processuais.

Se o procedimento é uma seqüência de atos processuais tal identificação somente é possível pela numeração de todas suas páginas. O próprio conceito de "autuação" integra em seu âmago a numeração de suas folhas, nela incluída a capa da autuação. Além da indispensabilidade da numeração pelo servidor, nota-se a preocupação das Corregedorias dos Tribunais ao exigir inclusive a rubrica do servidor na numeração, segurança mínima a afastar eventual subtração, ou errônia no segmento de peça processual.

Desta forma, as regras atinentes à autuação e numeração das folhas dos autos estão disciplinadas nos artigos 166 e 167 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

*"Art. 166. Ao receber a petição inicial de qualquer processo, o escrivão a autuará, mencionando o juízo, a natureza do feito, o número de seu registro, os nomes das partes e a data do seu início; e procederá do mesmo modo quanto aos volumes que se forem formando.*

**E,**

*Art. 167. O escrivão numerará e rubricará todas as folhas dos autos, procedendo da mesma forma quanto aos suplementares."*

O próprio legislador, embora a palavra "autuação" contemple a numeração, houve por repetir no art. 167 do CPC a obrigação do servidor de numerar e ainda rubricar (identificando a responsabilidade na lisura dos documentos acostados) todas as folhas do processo e, ainda os suplementares, quais sejam os apensos.

Não bastasse isso, o Provimento COGE nº 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, ao estabelecer expressamente procedimento uniforme a ser adotado em toda a Justiça Federal, dispôs expressamente em seu artigo 158, "a", "b", "c" e "d", §1º e § 2º, e artigo 162, § 1º e § 2º que todas as folhas do processo devem ser numeradas, *verbis*:

*"Art. 158. Excetuados os Fóruns, cuja atividade de autuação de processos realiza-se pela Secretaria Administrativa, a autuação do processo será feita na Secretaria da Vara, na seguinte ordem de montagem:*

- a) termo de autuação;*
- b) petição inicial;*
- c) procuração;*
- d) documentos;*
- e) guia de custas (se houver).*

*§1º A autuação de petições iniciais e documentos que as acompanham deverá ser feita sem risco de prejudicar o exame e a leitura do texto.*

*§ 2º Os documentos que fazem parte da demanda poderão ser autuados em apartado, total ou parcialmente, em autos apensados numerados e rubricados em conformidade às regras gerais, a critério e conveniência do juízo."*

**E,**

"Art. 162. A numeração do processo iniciar-se-á a partir da primeira folha da petição inicial que receberá o número 02 sem a necessidade do uso de carimbo.

§ 1º A numeração, que poderá ser mecânica ou tipográfica, deverá ser anotada na parte superior direita da folha, com rubrica ou chancela do servidor responsável. A numeração da petição e documentos, previamente efetuada pelo advogado/subscritor, poderá ser aproveitada, se estiver em conformidade com os critérios deste provimento.

§ 2º Todos os documentos deverão ser numerados individualmente, ainda que fixados mais de um numa única folha, a qual não será numerada por ser considerada apenas como suporte."

Portanto, há norma legal e norma infralegal (de caráter administrativo), a tornar obrigatória a numeração de todas as folhas dos autos.

Se o magistrado entender que os documentos essenciais que acompanham a inicial (art. 283 do CPC) devem ser objeto de autuação em apensos, é sua escolha, porém, não pode descumprir preceito legal, nem norma da Corregedoria e dispensar a numeração, pouco importando o volume de documentos juntados. Mesmo os apensos não estão dispensados de numeração e rubrica. Sequer no processo eletrônico há tal dispensa.

Embora o enorme volume de distribuição de processos, aliado ao exíguo número de servidores, acarrete a sobrecarga de serviços, na Justiça de forma global, não há justificativa para descumprimento de formalidade essencial tida por essencial à lógica e à segurança processual.

Ressalto ser, no mínimo, temerário o "eventual" extravio de algum documento essencial ao deslinde da causa, em face da ausência de numeração, pois em nenhum momento restou esclarecido pelo magistrado de primeiro grau que os documentos imprescindíveis à comprovação das alegações da embargante estariam acostadas nos apensos.

Assim, considero contraditória a decisão judicial que, deixando de atestar a presença dos documentos, ainda determinou a intimação do agravante para regularizar a inicial dos embargos, com a juntada das cópias das Cartas de Fiança Bancária, sob pena de indeferimento da inicial, documentos estes, justamente pela ausência de numeração não puderam ser identificados pelo magistrado, consoante fls. 336, a comprovar o equívoco da falta de numeração.

Sob tais considerações, fica revogada a decisão agravada neste tópico e, determino proceda-se à numeração de todas as folhas de todos os apensos, formando cada volume o máximo de 250 fls, seqüenciando-se a numeração nos demais apensos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao presente recurso (art. 557, §1º-A, CPC) na forma acima mencionada, cientificando-se o embargante.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030954-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030954-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HERNANI MARAJOARA LOSSO e outros  
: EMICO WAKI SAITO  
: OLIVIA REIS SOARES MACHADO  
: MARIA CAROLINA LANZETTI TAVARES DE SOUZA PINTO  
: GILENO DANTAS DE MENEZES  
: LUIZ ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00142782020004036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a incidência de juros da data da conta acolhida até a expedição do ofício precatório para fins de expedição de precatório complementar.

Inconformada, assevera a União que não houve mora no pagamento, não sendo devidos juros de mora no período compreendido entre a data da conta até a expedição do precatório.

Decido.

A questão posta não comporta maiores digressões. O Colendo Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a

data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

*"CONSTITUCIONAL. precatório S. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.*

*I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.*

*II - Julgamento de mérito conforme precedentes.*

*III - Recurso provido."*

*(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323)."*

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. precatório . MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - omissis*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório , também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório .*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925)."*

Aliás, a hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

*1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório , compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*

*3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*

*4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

*5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório , desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp*

941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "precatório . Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos não originais)."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)."

Na hipótese dos autos, a conta de liquidação atualizada pela Contadoria Judicial até setembro/2008, no valor de R\$ 504.220,30 (fl. 277), restou acolhida pelo Magistrado de primeiro grau, quando da prolação da sentença de parcial procedência dos embargos à execução (fls. 298/301) em 26/01/2010.

Posteriormente, certificado o trânsito em julgado dos embargos à execução, ocorrido em 02/03/2010 (fl. 302), foi a parte autora intimada para requerer o que de direito em 30/03/2010.

Em 02 de junho de 2010 foram expedidos os ofícios requisitórios e, após transmitidos eletronicamente para esta Corte Regional, foram liberados para pagamento em maio/2011 (fls. 356/362).

Logo, não há que se cogitar a discussão de juros em continuação, mas somente da aplicação de juros moratórios fixados na sentença condenatória transitada em julgado, perfeitamente cabíveis de setembro de 2008 até a data em que o valor a ser pago tornou-se definitivo pelo trânsito em julgado dos embargos à execução, no caso, em março de 2010.

Isto porque, a partir do trânsito em julgado, é definitivo o valor a ser pago, estando o credor imediatamente apto a requisitar a expedição do precatório, não se podendo imputar a letargia deste à União.

Por estes fundamentos, com esteio no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a incidência dos juros moratórios a partir da fixação dos cálculos, ocorrida em setembro de 2008, até o trânsito em julgado dos embargos à execução, em março de 2010.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031217-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SALUSTIANO COSTA LIMA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00169476020114036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa norma, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava SALUSTIANO COSTA LIMA DA SILVA em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a suspensão da exigibilidade do imposto renda incidente sobre eventual ganho de capital decorrente da subscrição e integralização de quotas de fundo de investimento em ações, assegurando-lhe o direito de efetuar a operação pelo valor firmado em declaração de ajuste anual, por considerar que a base de cálculo do referido tributo equivale ao preço real e efetivo da operação, deduzido o custo de aquisição ou histórico dos bens e direitos transmitidos.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva norma processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.**

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031345-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031345-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : UNICER UNIAO CERAMICAS LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.02811-5 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ante a notícia de adesão da executada, ora agravante, no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09. Sustenta a agravante ter havido afronta à garantia constitucional de livre acesso à Justiça (CF, artigo 5º, inciso XXXV), porquanto a adesão do parcelamento não poderia implicar em renúncia a direitos indisponíveis.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo, a fim de ser determinado ao juízo de origem o exame das questões atinentes à prescrição e inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS, suscitadas na exceção de pré-executividade.

Decido.

Os motivos de convicção do Juiz *a quo* são substanciais e merecem ser mantidos. Ademais, as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão, a qual está devidamente fundamentada.

Com efeito, o ingresso no Parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009 se dá por livre vontade do contribuinte que, ao aderir, deve se sujeitar a todas as condições impostas pelo programa de parcelamento.

Considerando que a opção pelo Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 implica em **confissão irrevogável e irretratável dos débitos incluídos no respectivo programa**, por expressa disposição legal (art. 5º), e, ainda, a condição imposta pelo art. 6º, o qual estabeleceu como requisito essencial para adesão ao parcelamento **a desistência expressa das ações judiciais em curso e renúncia ao direito sobre a qual se funda a ação**, há de considerar ser implícita a necessidade de desistência das impugnações e recursos, inclusive os interpostos na via administrativa, desde que referentes aos débitos consolidados apontados pelo contribuinte para integrar o REFIS.

Portanto, cumpre ao contribuinte observar rigorosamente as exigências impostas, sem as quais não se consolidam os débitos, a fim de usufruir das benesses legais.

Tendo aderido voluntariamente às regras do Parcelamento, denominado "REFIS DA CRISE", sujeitou-se à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas pelo Fisco, sendo de rigor a rejeição das questões veiculadas na exceção de pré-executividade.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.  
Comunique-se ao juízo *a quo*.  
Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031347-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031347-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BANCO CREDIT AGRICOLE BRASIL S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI  
SUCEDIDO : BANCO CALYON BRASIL S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00411908920064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em exceção de pré-executividade, após prévia manifestação da exequente, indeferiu pedido de extinção da ação, sob o fundamento de não ser matéria oponível em sede de execução fiscal a alegação de pagamento, determinando o prosseguimento do feito com a expedição de mandado de penhora, avaliação e intimação da executada.

Inconformada, requer a executada, ora agravante, atribuição do efeito suspensivo, para que a execução fiscal seja sobrestada. Alternativamente, requer seja determinado ao MM. Juízo aceitar a guia DARF de pagamento como prova de quitação do débito.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Assim, no processo executivo não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões. Resguarda-se a amplitude da defesa nos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

De outro lado entendo que, em caso de alegação de pagamento, onde a aparência de extinção do crédito fiscal se afigura verossímil, cabe averiguação das alegações no bojo da própria execução, a fim de evitar constrição indevida do patrimônio do executado, mormente nos casos como o presente, onde os valores exigidos pelo Fisco aparentemente possam já terem sido recolhidos pelo contribuinte.

Desta forma, não tendo a Fazenda Pública se manifestado conclusivamente sobre a alegação de pagamento, bem como não tendo o magistrado analisado a questão sob este prisma, tenho por razoável determinar nova apreciação pelo juízo de primeiro grau após prévia intimação da exequente quanto ao alegado pagamento.

Saliento não ser possível a análise do mérito da questão por esta Corte, para não configurar supressão de instância.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de liminar, a fim de determinar ao MM. Juízo a prévia intimação da exequente, para posterior apreciação da matéria concernente ao alegado pagamento, ressalvando ao contribuinte o direito de poder rediscutir a questão em embargos à execução.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LGR EMPRESA DE TERCEIRIZACAO LTDA  
ADVOGADO : ELIANA DE ALMEIDA SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00195061120064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio da executada no pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no Art. 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor ou de seus bens, não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque, necessária a comprovação do esgotamento das buscas para localização do executado e de seus bens e, a citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia, bem como seja diligenciado junto aos Cartórios de Registro de Imóveis dos Municípios, onde o executado tem estabelecimentos, junto ao Departamento de Trânsito e cadastros de veículos, em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal e, passíveis de constrição.

Neste sentido :

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."*

Na hipótese, a empresa foi citada. Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, certificou não ter encontrando bens, fato que culminou com o pedido de inclusão do "suposto" responsável tributário no pólo passivo da execução.

Contudo, é indispensável a comprovação pela Fazenda Pública do esgotamento de diligências à busca de bens do devedor principal.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.  
Comunique-se ao juízo *a quo*.  
Intime-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.  
Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031724-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031724-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : HOGANAS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00105503420014036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.  
Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.  
Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031915-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031915-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MANOEL ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113621220114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para suspender a exigibilidade dos débitos relativos ao Imposto de Renda incidente sobre os benefícios de aposentadoria pagos acumuladamente, determinando a revisão do valor tributável, no prazo de 45 dias, observando a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte.

Sustenta, em síntese, a legalidade da incidência do imposto sobre o montante recebido, consoante regime de caixa, a teor da legislação vigente. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, por indevida a incidência do IR sobre o valor total dos benefícios em atraso, recebidos numa única parcela por ocasião de decisão administrativa ou judicial. Em atendimento aos

princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, de rigor a incidência parcial, mês a mês, sob pena de dupla oneração do contribuinte.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.
2. Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.
3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.
4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.
5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.
6. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 897314, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220).

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.**

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.
2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.
3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.
4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.
5. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164).

Igualmente, precedente desta E. Corte:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. FAIXA DE ISENÇÃO.**

I - Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

II - Caso as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Impetrante, por não ter atingido rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal.

III - Necessidade de se dar tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto, e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.  
IV - Remessa oficial e apelação improvidas".  
(TRF 3ª Região, AMS 200761050083784-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 DATA: 10/11/2008).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031968-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031968-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HBA HUTCHINSON BRASIL AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007223419894036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução de sentença, acolheu os cálculos de fls. 336/337 (dos autos originários) e determinou a expedição de ofício requisitório.

Sustenta a agravante que não foi dada oportunidade para que ela se manifestasse sobre os cálculos apresentados, em clara violação ao princípio do contraditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Dos documentos acostados aos autos, é possível verificar que interposta apelação aos embargos à execução pela parte autora (ora agravada), esta 4ª Turma julgou procedente o recurso da embargada para que o valor do indébito fosse recolhido, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal (fls. 293/297).

Remetidos os autos à Vara de origem, foi proferido o seguinte despacho (fl. 303):

*"Vistos em inspeção.*

*Ciência da baixa dos autos.*

*Promova-se vista à União Federal, nos termos do §10, do artigo 100 da Constituição Federal, o qual determina ao juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao Tribunal, a intimação do órgão de representação judicial da entidade executada para que informe, em 30 dias, a existência de débitos que preencham as condições estabelecidas pela Emenda Constitucional n. 62/2009, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados."*

Em resposta a União Federal informou que não havia débitos a serem compensados (fls. 306/311).

A parte autora-agravada, às fls. 338/351, requereu a juntada dos cálculos elaborados por contadora contratada.

Às fls. 353/354 (336/337 dos autos originários) foram acostados os cálculos elaborados por funcionário da Justiça Federal.

Sem qualquer abertura de vistas às partes, o magistrado singular proferiu a decisão agravada.

Razão assiste à agravante.

Ora, de fato não foi dada oportunidade tanto para a União Federal como para parte autora se manifestar sobre os cálculos elaborados, em clara violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, vem se manifestando a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONCORDÂNCIA EXPRESSA COM OS VALORES APRESENTADOS PELOS EMBARGANTE - HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS CONTADORIA JUDICIAL - DECISÃO ULTRA PETITA - REDUÇÃO AOS LIMTES DO PEDIDO - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.**

...

*Quando os valores apurados pela Contadoria Judicial não são coincidentes com os cálculos de nenhuma das partes, a ausência de intimação das mesmas para manifestação enseja em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*Apelação provida."*

*(TRF1, AC 200240000009364, 1ª Turma Suplementar, relator Juiz Federal Mark Yshida Brandão, e-DJF 01.06.2011, pág. 66)*

*"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO FIRMADA ENTRE AS PARTES - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANALÍTICOS DA CONTA VINCULADA DO FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DA AUTORA PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.*

...

*Não foi dada oportunidade para que autora, ora apelante, se manifestasse a respeito dos cálculos apresentados pela CEF, vindo, ato contínuo, a prolação da sentença, o que caracteriza cerceamento do seu direito de defesa, em violação ao princípio do contraditório.*

*Recurso da autora provido, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, possibilitando a sua manifestação a respeito dos documentos juntados pela CEF."*

*(TRF3, AC 789006, 5ª Turma, relatora Des. Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 07.10.2008)*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada para que seja aberto prazo para as partes se manifestarem sobre os cálculos apresentados.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031982-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031982-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SERTUBOS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00031691720114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que **indeferiu pedido liminar**, em autos de mandado de segurança, objetivando o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto do Processo Administrativo nº 12861.720016/2011-42, em virtude da interposição de recurso administrativo apresentado junto ao órgão fazendário em 20/05/2011.

Irresignado, sustenta o recorrente que efetivou o pagamento dos débitos relativos ao PIS e COFINS (período de 01/2010 a 01/2011), IRRF (de 08/2010) e CSLL e IRPJ (entre o 4º trimestre de 2009 e o 3º trimestre de 2010) (PIS, COFINS, IRPJ e CSLL), referente aos meses de 02/2010, 09/2010, 10/2010, 11/2010, 12/2010 e 01/2011, informados em DCTF, com conversão em renda da União realizada no processo nº 2009.34.00.034184-0, em tramite na 11ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Aduz, que a Receita Federal do Brasil ignorando a notícia de quitação integral do crédito tributário expediu carta de intimação para cobrança dos débitos, tendo o agravante apresentado Impugnação Administrativa, a qual se encontra pendente de julgamento desde maio de 2011.

Alega estar acobertada pelo art. 151, III, do CTN, de modo que a suspensão da exigibilidade dos débitos, é medida que se impõe.

Requer liminarmente a reforma da decisão impugnada, para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos, até julgamento final da impugnação administrativa apresentada nos autos do Processo Administrativo nº 12861.720016/2011-42.

Decido.

Preliminarmente convém ressaltar não ser possível se discutir em mandado de segurança o mérito do procedimento administrativo, pois abrange questões atinentes à exauriente, submissa à devida dilação probatória, com amplo contraditório - dissoante com o rito especialíssimo do mandado de segurança.

No mais, passo ao exame da possibilidade de suspensão da decisão agravada tal como autoriza o art. 527,III do CPC. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme o disposto no art. 151 do CTN, são a moratória, o depósito de seu montante integral, **as reclamações e recursos administrativos**, a concessão de medida liminar ou tutela antecipada em ação judicial, bem como o parcelamento.

No caso, há subsídio ao pedido de suspensão de exigibilidade em discussão.

Consoante se verifica dos autos o contribuinte, noticiou a extinção do crédito tributário objeto do Procedimento Administrativo nº 12861.720016/2011-42, em razão da "suposta" conversão em renda da União efetivada nos autos do processo nº 2009.34.00.034184-0, em tramite na 11ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. Todavia, a Administração Tributária constatando irregularidade na informação providenciou a intimação do contribuinte, via correio, para pagamento do débito.

O contribuinte, mediante petitório protocolizado na esfera administrativa em 20/05/11, onde aduz a quitação integral do tributo, manifestou sua discordância quanto ao lançamento do débito, ou seja, "impugnou a constituição do crédito tributário" - daí porque a suspensão da exigibilidade do crédito tributário que originou a autuação e apuração do "suposto" débito em favor da Fazenda Pública Federal, é medida que se impõe.

Conforme disposição expressa do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, as reclamações e os recursos administrativos, são causas de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, *verbis*:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo..."*

Na hipótese, verificando-se que o suposto crédito tributário apontado pelo Fisco é objeto de impugnação ainda pendente de julgamento definitivo na esfera administrativa, resta evidenciada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, III, do CTN.

Isto posto, **defiro** o pedido liminar, feito nos autos do agravo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Publique-se.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032206-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032206-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PEREIRA GARCIA ASSESSORIA E AUDITORIA E CIA  
ADVOGADO : VIVIANE CRISTINA MARQUES DA FONSECA e outro  
AGRAVADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00132470320074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal que, após prévia manifestação da exequente, **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo executado, ora agravante, sob o fundamento de **não vislumbrar a ocorrência de decadência** do direito de constituir o crédito fiscal referente à Taxa de Fiscalização do Mercado Mobiliário.

Inconformado, o agravante alega a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário em discussão.

Requer, liminarmente, a reforma da r. decisão.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

*In casu*, a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar as alegações do agravante.

Assim, ad cautelam, afasto a preclusão atinente ao tema suscitado na exceção de pré-executividade, a fim de permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Portanto, tendo sido a questão da decadência, já analisada pelo MM. Juiz "a quo", oportunizando-se a prévia manifestação da exequente, bem como não tendo o agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente ao tema suscitado na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032466-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032466-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PASCHOAL ANGELO PELEGRINI  
ADVOGADO : DEIVALDO JORDÃO TOZZI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00066835120114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que **indeferiu pedido da União de declaração da nulidade da notificação** realizada pessoalmente, através do Oficial de Justiça, ao fundamento de que o artigo 20 da Lei nº 11.033/2004, não se aplica ao caso dos autos, não havendo qualquer nulidade na notificação da autoridade impetrada, realizada nos autos.

Irresignada, sustenta a recorrente que a intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional, pelo Oficial de Justiça, ocorrida em 19/09/2011, veio desacompanhada dos respectivos autos, fato a impossibilitar a defesa da União pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Sorocaba.

Aduz que a Fazenda Pública goza da prerrogativa de intimação pessoal nos termos da legislação que rege a matéria, com a entrega dos autos com vista, o que não ocorreu na hipótese em exame, razão pela qual nula é a intimação.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

No presente caso, constato que o mandado de segurança tramita no Juízo Federal de Sorocaba/SP, domicílio onde se encontra o Procurador da União (Fazenda Nacional).

Deferida parcialmente a liminar pleiteada foram expedidos ofícios a fim de intimar tanto o Delegado de Administração Tributária da Receita Federal em Sorocaba para prestar informações, quanto o Procurador da Fazenda Nacional em Sorocaba/SP dos despachos e decisões proferidas no referido processo, cujas cópias seguiam em anexo, conforme se verifica do teor do respectivo documento, juntados às folhas 106/107.

Todavia, a Procuradora da Fazenda, Dra. Ana Carolina N. P. Cavalcanti alegou a nulidade da intimação com fundamento no artigo 20 da Lei nº 11.033/2004, vez que os autos não teriam acompanhado o respectivo ofício, pedido rejeitado pelo magistrado de primeiro, decisão objeto do inconformismo da recorrente.

Não assiste razão à recorrente.

É certo que os Procuradores da Fazenda Nacional devem ser intimados **pessoalmente** das decisões judiciais - e não pela Imprensa Oficial ainda, que, publicados os nomes dos representantes da Fazenda Pública, na forma do art. 25 da Lei nº 6830/80, bem como da LC 73/93 e, art. art. 20 da Lei nº 11.033/04 - data que marca o início da contagem do prazo para interposição de eventual recurso.

Na hipótese, a alegação de nulidade da intimação não merece acolhida, uma vez a intimação por ofício - cumprido pelo Oficial de Justiça em 12/09/2011 - obedeceu os ditames legais impostos tanto pelo artigo 13 da Lei nº 12.016/2010, quanto pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/2004, que impuseram a necessidade de intimação pessoal, para o início da contagem do prazo recursal.

Portanto, o termo inicial para a apresentação de "eventual" recurso é a data da intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional, efetivada pelo Oficial de Justiça através da intimação judicial, qual seja 12/09/2011, e não da data da entrega dos autos com vista.

Nem se diga que a intimação não foi devidamente instruída, porquanto da cópia do ofício é fácil inferir que a Procuradoria estava sendo intimada/cientificada do ajuizamento do mandado de segurança nº 0006528-48.2011.403.6110, cuja cópia da petição inicial e liminar deferida seguiam em anexo, tendo o Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Sorocaba Senhor Roberto Carlos apostado seu carimbo e assinatura no ofício nº 1.053/2011 (fl. 107).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido liminar feito em autos de agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032853-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032853-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 97.00.00166-4 A Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava o HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA., do r. despacho monocrático que, em sede de Execução Fiscal, que lhe move a União Federal, deferiu o pedido da exequente para determinar a penhora sobre seu faturamento mensal no percentual de 10% (dez por cento), decorrente da inexistência de bens passíveis de constrição.

Sustenta o agravante, em síntese, a impossibilidade da penhora recair sobre seu faturamento mensal, eis que se trata de medida excepcional. Aduz, ainda, que não restou evidenciado a inexistência de bens passíveis de penhora, bem como a execução deve se dar pelo modo menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

**Decido:**

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, após determinado o levantamento dos valores penhorados pelo Sistema BACENJUD, a teor do v. acórdão proferido nos autos do agravo de instrumento nº 2007.03.00.102701-7, a exequente requereu a penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento mensal da executada, o que foi deferido.

Dada a não localização de outros bens passíveis de penhora, cabível a constrição sobre o faturamento mensal da executada no percentual indicado, eis que não inviabiliza a continuidade das atividades da empresa.

Trago, a propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.**

I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução.

II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades.

III - Agravo regimental provido."

(STJ - AGA 570268 - Processo: 200302172640/SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 03/06/2004 - p. 06/12/2004)

**"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.**

1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

2. Faturamento é bem penhorável.

3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso parcialmente provido."

(TRF3 - AG 285512 - Processo: 2006.03.00.111400-1/SP- Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 15/08/2007 - p. 31/10/2007)

No mesmo sentido, colaciono julgado de minha relatoria:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE DA CONSTRIÇÃO NO PATAMAR DE 10% (DEZ POR CENTO). PRECEDENTES. (STJ: RESP 45.621-5/SP, REL. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJU DE 14.08.95; EDAG 97.00.05145-5/RS, DJU 27.04.98; TRF1: REL. JUIZ CÂNDIDO RIBEIRO, AI 98.01.00.006154-2, DJU 24.03.00; TRF3: AI 95.03.075482-8, REL. DES. FEDERAL MAIRAN MAIA, DJU 19.01.00; AG 95.03.089821-8, REL. DES. FED. MARLI FERREIRA, DJU 15.04.98; TRF4: AI 1999.04.01.019930-1, REL. JUÍZA MARGA INGE BARTH TESSLER, DJU 25.08.99; AI 95.04.062593-2, REL. JUIZ VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, DJU 17.07.96). AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO."**

(TRF3 - AG 219140 - Processo: 2004.03.00.055775-7 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 28/09/2005 - p. 26/10/2005)

Ressalto, por oportuno, que conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC).

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032885-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032885-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros  
: HIPERCARD SOCIEDADE DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
: S/A  
: UNIBANCO AIG VIDA E PREVIDENCIA S/A  
: UNICARD BANCO MULTIPLO S/A  
: UNIBANCO INVESTSHOP CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E  
: CAMBIO S/A  
: BANCO DIBENS S/A  
: BANCO UNICO S/A  
ADVOGADO : RAFAEL PERITO RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : BANCO FININVEST S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00184517220094036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agravam o UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e OUTROS, da r. decisão singular que, em sede de "writ", objetivando o reconhecimento do direito a restituir, mesmo que por compensação, os valores indevidamente recolhidos a título de COFINS, incidente sobre receitas financeiras, decorrente da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra a r. sentença que denegou a segurança, recebendo-a em seu efeito meramente devolutivo.

Sustentam, em síntese, que as receitas financeiras das instituições bancárias não se enquadram no conceito de faturamento para fins de incidência da COFINS. Aduz, a possibilidade de recebimento da apelação no duplo efeito, ainda que excepcionalmente, dada a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Pedem, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação doutrinária e pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença mandamental, tenho que cabível apenas o efeito devolutivo do recurso nos autos da ação subjacente, "ex vi" do art. 14, § 3º, da Lei de regência do "mandamus" (Lei n.º 12.016 de 07.08.2009):

*"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.*

*§3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."*

Doutrinariamente, acerca do tema, ainda sob a égide da Lei nº 1.533 de 31.12.1951:

**"O efeito dos recursos, em mandado de segurança, é somente o devolutivo porque o suspensivo seria contrário ao caráter urgente e auto-executório da decisão mandamental. A essa regra a Lei 4.348/64 abriu exceção, que se nos afigura inconstitucional, para os recursos contra decisões concessivas de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, vencimentos e vantagens, casos em que impõe o efeito suspensivo (arts. 5º e 7º). A Lei 6.071, de 3.7.1974, ao ensejo de adaptar as normas do mandado de segurança ao novo Código de Processo Civil, submeteu a sentença concessiva a recurso de ofício e declarou que pode ser executada provisoriamente (art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, com a redação dada pela Lei 6.071/74)."**

**(Meirelles, Hely Lopes, Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13.ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1989, pp. 71/72)**

**"É a voz corrente que, no mandado de segurança, a apelação não tem efeito suspensivo, donde decorreria que o efeito substitutivo da decisão final operaria de imediato, não sobrevindo a ela a eficácia da liminar.**

**Esta afirmação, porém, tem que ser examinada mais profundamente.**

**Tem-se como pacífico em doutrina que os recursos têm, em regra efeito suspensivo e que, por isso mesmo, a exceção tem que ser expressa. No silêncio da lei, o recurso terá sempre efeito suspensivo.**

**No caso do mandado de segurança, a lei é omissa, pois apenas diz que da sentença caberá apelação, sem dizer em que efeitos deve ser recebida. Em princípio, portanto, deveria ser recebida sempre nos dois efeitos: devolutivo e suspensivo. No entanto, afirma-se que o efeito suspensivo seria incompatível com a índole do mandado de segurança, que é medida de urgência. Esse argumento encontra respaldo no dispõe a Lei 1.533/51, art. 12,**

parágrafo único, verbis: 'A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente.'

(Mesquita, José Ignácio Botelho de, Conferências: O Mandado de Segurança - Contribuição para o seu estudo, Revista de Processo vol. 66, p. 133)

**"8.5.1. O efeito devolutivo é o inerente à sentença proferida em mandado de segurança.**

Como se pode verificar, qualquer sentido há para que a sentença proferida em mandado de segurança tenha efeito suspensivo. O efeito devolutivo é-lhe inerente. A lei não poderá, para situações peculiares, ao sabor das conveniências do momento, modificar o sentido da prestação da garantia constitucional."

(Figueiredo, Lúcia Valle, Mandado de Segurança, São Paulo, Malheiros, 1996, p. 186)

No mesmo sentido, pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.**

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG 622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/02/2005 - p. 21/03/2005)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.**

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

**"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE EXECUTORIEDADE. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATIVA NEGATIVA. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

O recurso ordinário, consoante definição da legislação de regência, deve ser recebido no efeito meramente devolutivo. A decisão denegatória de mandado de segurança não tem conteúdo executório, constituindo sentença declarativa negativa, descabendo, por impossibilidade jurídica, suspender-lhe a execução pela via transversa, atribuindo-se efeito suspensivo a recurso ordinário.

A denegação da segurança impõe, "ipso facto", a revogação da liminar, acaso anteriormente concedida (Súmula 405/STF).

Admitido, que fosse, o conferimento de suspensividade ao recurso ordinário (como acontece com a apelação), o efeito suspensivo significaria, tão-só, a conservação das partes no estado em que se encontram (com a denegação do "writ"), no aguardo da decisão (no recurso ordinário) do Órgão Jurisdicional Superior.

A restauração da liminar revogada, como decorrência da suspensividade ao recurso ordinário, importaria em convolar a Medida Cautelar em nova segurança, ou no provimento antecipado (mediante o julgamento da cautelar) do recurso ordinário.

"In casu", inexistem configurados os pressupostos legais que justifiquem o deferimento da medida de exceção.

Medida Cautelar improcedente. Votos vencidos."

(STJ, MC 859/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 18.12.1998, p. 290)

"A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no 'mandamus', até o julgamento da apelação." (RSTJ 96/175)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.
2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelo agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte.
3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o efeito suspensivo à apelação, interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.
4. A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo, sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.
5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 293418/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 26/09/2007 - p. 10/10/2007)

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033247-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033247-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS GOUVEIA JUNIOR  
ADVOGADO : MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : G E A GRAFICA EDITORIAL LTDA  
ADVOGADO : MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00274116720064036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava ANTONIO CARLOS GOUVEIA JUNIOR do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que a matéria deduzida requer dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos, devendo ser discutida em sede de embargos após a devida garantia do Juízo.

Sustenta, em síntese, a nulidade da CDA, bem assim a impossibilidade da instituição de multa por meio de Instrução Normativa. Aduz, ainda o caráter confiscatório da penalidade imposta, violando o princípio da capacidade contributiva. Requerendo a extinção da execução, pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.**

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produz o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE**

**PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.
2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.
3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."  
(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.**

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.
3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.
4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."  
(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.**

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).
2. Apelação parcialmente provida."  
(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Considerando que as alegações do excipiente implicam em análise meritória, de caráter exauriente, resta evidenciada a inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033347-19.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033347-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : PAULO CESAR VELLOSO QUAGLIA  
ADVOGADO : ANDRÉA MARIA BEVILAQUA MOREIRA PARENTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00182069020114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou o depósito judicial do montante controverso.

É uma síntese do necessário.

A verba trabalhista discutida nestes autos tem **natureza controvertida**.

O depósito judicial, determinado pelo juízo de 1º Grau, garante a paridade entre as partes.

A jurisprudência:

*"O depósito previsto no artigo 151, II, do Código Tributário Nacional pode ser realizado a qualquer tempo, antes da decisão final, porque é do interesse de ambas as partes; faz as vezes de uma penhora antecipada (o que é bom para a Fazenda Pública), e suspende a exigibilidade do crédito tributário (finalidade visada pelo contribuinte)" (EDRESP 39.507 - Rel. o Min. Ari Pargendler).*

Por estes fundamentos, nego seguimento (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017384-44.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017384-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OPHELIA VILLA NOVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ISMAEL GIL  
INTERESSADO : ALFREDO VILLANOVA S/A IND/ E COM/  
No. ORIG. : 08.00.01657-0 A Vr INDAIATUBA/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.

Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação acerca das alegações deduzidas pela União Federal em sede de declaratórios (fl. 193/195), considerando-se orientação pretoriana:

*"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório."*

*(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001)*

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.**

*1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.*

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196)

**"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).**

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007239-83.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007239-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : NC GAMES E ARCADE COM/ IMP/ EXP/ E LOCACAO DE FITAS E MAQUINAS  
LTDA  
ADVOGADO : ARLEN IGOR BATISTA CUNHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : DANIELLA CAMPEDELLI e outro  
No. ORIG. : 00072398320114036100 17 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.**

1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.

2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.

3. Recurso especial improvido".

(STJ, 2ª T, RESP 501626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2003, v.u., DJU 15/09/2003).

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. VALIDADE.**

A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS seria transformada em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social

Precedentes do Superior Tribunal Federal e desta Corte."

(TRF/3ª Região, 3ª T, AC nº 95.03.052023-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/06/2003, v.u., DJU 30/07/2003).

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. COFINS. INCLUSÃO. SÚMULAS 68 E 94 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

I. O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS (Súmulas 68 e 94 do STJ).

II. Pleito de compensação prejudicado.

III. Apelo improvido."

(TRF/3ª Região, 4ª T, AC nº 2000.61.13.004472-7, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06/08/2003, v.u., DJU 03/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - MATÉRIA SUMULADA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição das Súmulas ns. 68 e 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, respectivamente. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída em substituição ao FINSOCIAL.

2. À falta de um dos pressupostos autorizadores, impõe-se o indeferimento do pedido de medida liminar em mandado de segurança.

3. É legítima a decisão singular do relator que nega seguimento a recurso em manifesto confronto com súmula dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido."

(TRF/3ª Região, 6ª T, AG nº 2003.03.00.044553-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17/09/2003, v.u., DJU 03/10/2003 - o destaque não é original).

2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intímem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digne Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00196 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000098-04.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARIO JOSE RUTKOSKY  
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00000980420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso destinado a definir a devolução - ou não - do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização por acordo coletivo.

c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. A petição inicial não aceita a tributação, via imposto de renda, de verba recebida em decorrência de **acordo coletivo de trabalho**.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - ADVOGADOS DA CEF - PRECEDENTE DA 2ª TURMA.*

*1. A controvérsia está centrada na natureza jurídica das verbas recebidas pelos advogados-empregados advindas de acordo coletivo firmado com a CEF, as quais sofreram a incidência de imposto de renda na fonte.*

2. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda e de proventos de qualquer natureza (art. 43, do CTN).

3. As verbas recebidas pelos advogados da CEF com a finalidade de liquidar débitos decorrentes de convenção coletiva têm natureza indenizatória, e, conseqüentemente, não são passíveis da incidência do IR. (2ª T, REsp 708339 (ainda não publicado), Relator p/ Acórdão o Min. João Otávio de Noronha, vencida a relatora Ministra Eliana Calmon. (Informativo 274 do STJ).

4. A natureza indenizatória se impõe, posto que, in genere, todo acordo coletivo pressupõe garantia e renúncia de direitos. Assim, considerando que a indenização nada mais é que a recomposição de um estado anterior que foi lesado, a lesão se verifica in casu na renúncia dos recorrentes à parte das horas-extras a que tinham direito de modo a viabilizar a transação com a CEF, o que caracteriza o prejuízo suportado pelos advogados-empregados diante da sobrejornada não paga.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 857.814/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 18.09.2006 p. 304)

**IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido.

(REsp 892.966/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 444)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. PETROBRÁS. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.**

(REsp 881.488/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 30.11.2006 p. 170)

4. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

5. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

6. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000721-68.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : VALTRA DO BRASIL S/A

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00007216820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por VALTRA DO BRASIL LTDA. objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitado que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta discepção, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

*"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".*

*"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".*

No mesmo sentido, trago à colação:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.*

*1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos.*

*3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.*

*4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.*

*5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.*

*7. Agravo Regimental desprovido".*

*(STJ, AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).*

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.*

*2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".*

*(STJ, EAERES nº 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.*

*1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido".*

*(STJ, AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).*

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.*

*1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*2. Pleito de compensação prejudicado.*

3. *Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.*

4. *Apelação improvida".*

*(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).*

*"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.*

*1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.*

*2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.*

*3. Apelação parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).*

Prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

### **Boletim de Acórdão Nro 5181/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0502806-49.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.502806-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MOV IND/ E COM/ DE CARROCERIAS LTDA Falido(a)

No. ORIG. : 05028064919964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523253-58.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.523253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DISTRIBUIDORA DE PLASTICOS CIAMAR LTDA Falido(a) e outros  
: GILBERTO BAIADORI  
: NEUSA MARIA BAIADORI  
No. ORIG. : 05232535819964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049762-78.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.049762-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CLUB A DISTRIBUIDORA DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA Falido(a) e outros  
: JOAO MANUEL RODRIGUES ALVES  
: ERCILIA PETRINI RODRIGUES ALVES  
: LAURENTINA RODRIGUES ALVES SOARES  
: DERCIO AUGUSTO PINTO  
: FIRMINO BAPTISTA RODRIGUES ALVES  
No. ORIG. : 00497627819994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006836-42.1996.4.03.6100/SP  
2000.03.99.074185-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CENTRO HISPANO BANCO  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

REMETENTE : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 96.00.06836-4 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL COMPUTADA APÓS O DECURSO DO PRAZO CONCEDIDO PARA O LANÇAMENTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. APLICAÇÃO PARA OS TRIBUTOS RECOLHIDOS APÓS O INÍCIO DE SUA VIGÊNCIA. PRECEDENTE DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, somente a partir do término do prazo conferido para essa prática é que tem início o curso do lapso prescricional, entendido portanto como sendo os primeiro cinco (5) anos contados do recolhimento indevido ou a maior e os cinco (5) anos seguintes após o último dia destinado ao Fisco, no caso de homologação tácita, ou do momento em que ocorrer efetivamente a homologação, se anterior ao curso desse prazo.
2. Orientação reafirmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça para os tributos recolhidos anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/2005.
3. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à Apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Salette Nascimento, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022745-33.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.022745-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : EDUCERO EMPREENDEMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CEZAR EDUARDO MACHADO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00227453320004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- II. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, se, ao ser citado, o executado apresentar defesa e, por isto, o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.
- III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.
- IV. Se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.
- V. Majorados os honorários advocatícios para R\$2.500,00.
- VI. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas, e apelação da executada parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por sbmetida, e dar parcial provimento ao recurso da executada, sendo que o Juiz Federal convocado PAULO SARNO o fez em maior extensão para fixar a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020335-60.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.020335-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CONVENCAO SAO PAULO IND/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 94.00.00000-6 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LAUDO PERICIAL. SUSPEIÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consultando os autos da exceção de suspeição, verifica-se ter o MM. Juiz *a quo* entendido que ela era intempestiva.

II - *In casu*, quando da publicação do despacho nomeando a Sra. Perita como *expert* do Juízo, já existia o fato que segundo a excipiente a tornaria impedida ou suspeita, e os 15 dias previstos no artigo 305 cc o artigo 297 do CPC para a apresentação da exceção iniciaram-se aos 15.02.1995, findando-se no início de março de 1995, sendo intempestiva a exceção apresentada de 01 (um) ano depois, ou seja, em abril de 1996.

III - Cabe apenas reformar a sentença no tocante à condenação da embargante em honorários advocatícios, pois incabível sua cumulação com o encargo previsto no DL 1.025 /69.

IV - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026985-83.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.026985-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SIEMENS ENGENHARIA E SERVICE LTDA  
ADVOGADO : FABIO ESTEVES PEDRAZA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PRESCRIÇÃO - PIS - LC 7/70 E LEIS 9.715/98 E 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE GUIAS DARF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, I, do CPC.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de ressarcimento de valores cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.

3. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo

Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

3. O C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

4. Subsiste a exigibilidade do PIS, de acordo com a Lei Complementar nº 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.212 e reedições, convertida em Lei nº 9.715/98, até o início de vigência da Medida Provisória nº 66/02, em 1º/12/2002, convertida posteriormente na Lei nº 10.637/02.

5. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento decorrente da comercialização de móveis, na forma do que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e, mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.

6. Mesmo que afastada a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, a autora não estaria desobrigada do recolhimento das referidas contribuições sociais, uma vez que a receita auferida com a locação de bens móveis inclui-se no conceito de faturamento previsto na legislação anterior, no caso, as Leis Complementares 7/70 e 70/91 que instituíram, respectivamente, o PIS e a COFINS, observadas as alterações promovidas pela legislação posterior.

7. Inviável o pedido de compensação por ausência de guias DARF, comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

8. Sucumbência recíproca nos termos do art. 21, "caput", do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004303-31.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.004303-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : REFRESCOS IPIRANGA S/A

ADVOGADO : MARCOS MIRANDA

: EDNA MARA DA SILVA MIRANDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - DISCUSSÃO PELA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSSIBILIDADE - DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO.

1. "A inscrição na dívida ativa não reabre o prazo decadencial para a impetração que tem por objetivo, apenas, discutir os elementos materiais que respaldaram o lançamento tributário correspondente, ato esse cuja existência já era de conhecimento do contribuinte, há mais de 120 dias" (STJ, 1ª Seção, EAg 1085151 / RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010).

2. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010089-39.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.010089-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ADM ADMINISTRADORA COML/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : PLASTIFON S/A PLASTICOS E DERIVADOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE PENHORA. PROVAS. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ DO ADQUIRENTE.

1. O imóvel em discussão, de propriedade da executada Plastifon S/A Plásticos e Derivados, foi objeto de penhora realizada em 13/03/1975, antes de sua alienação.
2. O fato de o terceiro adquirente ser do mesmo ramo de atividade comercial da executada, antiga proprietária, o valor da alienação e o curto período em que o imóvel esteve em nome de intermediário são suficientes a afastar a boa-fé do embargante, caracterizando a fraude à execução
3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021148-87.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.021148-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TEMPO EDITORA E DISTRIBUIDORA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00211488720044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041424-42.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.041424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MAZARS E GUERARD AUDITORES INDEPENDENTES S/C  
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00414244220044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 26. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000431-72.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.000431-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GIRA PLAST IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : CICERO CORREIA DOS SANTOS e outro

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - CADIN - CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUITADO - EXCLUSÃO DO CADIN.

1. Ao tempo da propositura da ação, o crédito tributário já estava extinto. Daí a extinção do processo sem resolução do mérito, não sendo sucumbente a União.
2. Sucumbente a União no que tange à exclusão intempestiva do contribuinte do CADIN.
3. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005940-66.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.005940-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BRISA LOCADORA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PRESCRIÇÃO - COFINS/PIS - LEI Nº 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS - COMPENSAÇÃO - SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.
2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de ressarcimento de valores cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.

3. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.
4. Considerando que os valores a maior foram recolhidos no período de fevereiro de 1998 a janeiro de 2005, e que a ação foi ajuizada em 8 de junho de 2005, a autora tem direito à restituição/compensação das importâncias pagas.
5. O C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).
6. Subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos do disposto no art. 2º da Lei Complementar 70/91 para a determinação da base de cálculo, até o início de vigência da Medida Provisória nº 135/2003, qual seja, 1º/2/2004, convertida na Lei 10.833, de 29/12/2003; permanece também exigível o PIS, de acordo com a Lei Complementar nº 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.212 e reedições, convertida em Lei nº 9.715/98, até o início de vigência da Medida Provisória nº 66/02, em 1º/12/2002, convertida posteriormente na Lei nº 10.637/02.
7. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento decorrente da comercialização de móveis, na forma do que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e, mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.
8. Mesmo que afastada a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, a autora não estaria desobrigada do recolhimento das referidas contribuições sociais, uma vez que a receita auferida com a locação de bens móveis inclui-se no conceito de faturamento previsto na legislação anterior, no caso, as Leis Complementares 7/70 e 70/91 que instituíram, respectivamente, o PIS e a COFINS, observadas as alterações promovidas pela legislação posterior.
9. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS, nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real." (REsp 699428/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005, p. 174)
12. Sucumbência recíproca nos termos do art. 21, "caput", do CPC.
13. Apelação da União Federal e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.
14. Apelação da autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011993-11.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.011993-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ACB LOURENCO -EPP  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.18.000423-1 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONEXÃO. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000325-76.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.000325-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : IPIRANGA COML/ QUIMICA S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BALASSO e outro  
: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO - LEI 10.637/02 E 10.833/03.

1. Os juros pagos sobre capital próprio têm a natureza de receita financeira por constituírem remuneração do capital investido, conforme expressa disposição do artigo 9º, da Lei n.º 9.249/95.
2. A MP n.º 66/02, convertida na Lei n.º 10.637/02, e a MP n.º 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, dispuseram sobre a não-cumulatividade do PIS e da COFINS mediante o seu recolhimento por substituição tributária.
3. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo.
4. Não é qualquer crédito do PIS e da COFINS que pode ser deduzido de suas bases de cálculo.
5. O Poder Executivo ao estabelecer, por meio do Decreto n.º 5.164/04, a incidência da alíquota zero sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime da não-cumulatividade, agiu autorizado pelo artigo 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/04. Pelo mesmo fundamento, encontra-se autorizado a excepcionar da incidência da alíquota zero, as "receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio".
6. Legítima a inclusão dos juros sobre capital próprio na apuração do PIS e da COFINS, nos termos das Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3ªR.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025999-86.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.025999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NORIS AESSORIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA  
ADVOGADO : MARIA AMELIA RIBEIRO PORTILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.069034-1 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE PENHORA - EXPEDIÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - AÇÃO QUE DISCUTE ISENÇÃO DA COFINS RECHAÇADA.

1. A pretensão da agravada que objetiva a isenção do pagamento da COFINS foi rejeitada com decisão transitada em julgado.
2. A execução fiscal que promove a cobrança do referido tributo deve ter seu regular prosseguimento, com a expedição do competente mandado de penhora.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034748-92.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.034748-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GGR E YOSEV PROPAGANDA E MARKETING LTDA e outro  
: GUEMERA GOMES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.069536-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. FRAUDE FALIMENTAR INCOMPROVADA. INCLUSÃO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083197-81.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.083197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PARSON IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outros  
: JEFERSON JUVENAL PALUDETTO

: EDEMILSON SERGIO PALUDETTO  
: FRANCISLAINE SIMONE PALUDETTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 97.00.00056-7 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BEM PENHORADO - ADJUDICAÇÃO - MEDIDA ADEQUADA.

1. A possibilidade de a União Federal requerer a adjudicação de bem, por 50% do valor da avaliação, após o insucesso do leilão, está prevista no artigo 98, §7º e §11º, da Lei Federal nº 8.212/91.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086977-29.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.086977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : OKABE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE WITTE  
: ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.052785-2 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PARCELAMENTO.

- I - O parcelamento de débito fiscal é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151 inciso VI, do CTN.
- II - Não basta ao reconhecimento da causa suspensiva a mera adesão formal ao acordo acompanhado do pagamento das parcelas referentes, considerando-se que compete à autoridade fazendária proceder à análise dos requisitos legais, para posterior homologação.
- III - À falta de comprovação de parcelamento em curso, de se afastar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
- IV - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095293-31.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.095293-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI  
ADVOGADO : MOACIR CANDIDO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 96.00.00046-4 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BEM PENHORADO - ADJUDICAÇÃO - MEDIDA ADEQUADA.

1. A possibilidade de a União Federal requerer a adjudicação de bem, por 50% do valor da avaliação, após o insucesso do leilão, está prevista no artigo 98, §7º e §11º, da Lei Federal nº 8.212/91.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023786-43.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : BANKPAR BANCO MULTIPLO S/A

ADVOGADO : VIVIANE PALADINO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - DÉBITOS DO SUJEITO PASSIVO E CRÉDITO DE TERCEIRO : IMPOSSIBILIDADE.

1. O Código Tributário Nacional não prevê a compensação de débito de sujeito passivo com crédito de terceiro . Há, no artigo 170, outorga para a lei disciplinar condições e garantias, mas sempre "do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".
2. A compensação é considerada não declarada nas hipóteses em que o crédito seja de terceiros (artigo 74, § 12, inciso II, "a", da LF nº 9.430) e, em consequência, a manifestação de inconformidade não possui efeito suspensivo (§ 13, do art. 74).
3. O artigo transcrito no parágrafo precedente, na redação original, continha a mesma restrição: compensação de débitos com créditos próprios.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000891-73.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000891-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : METAL USI IND/ METALURGICA LTDA -EPP

ADVOGADO : CRISTIANO ANASTACIO DA SILVA e outro

: ROBERY BUENO DA SILVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. APLICAÇÃO ANALÓGICA AO SIMPLES.

I. Julgamento do recurso em razão do término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar deferida na ADC 18, proferida no sentido de suspender o julgamento de demandas envolvendo a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS).

II. Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça constante das Súmulas 68 e 94. Aplicação analógica do aludido entendimento à base de cálculo do SIMPLES.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005638-14.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005638-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : R L M COM/ DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MONTEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.024886-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS.

1. A apelação interposta contra a sentença denegatória em Mandado de Segurança tem efeito unicamente devolutivo.
2. É incompatível, com a natureza jurídica deste tipo de ação, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006060-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : FUNDACAO DE ENSINO EURIPEDES SOARES DA ROCHA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.11.003744-0 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS.

1. Apelação interposta contra a sentença denegatória, em mandado de segurança, tem, em **regra**, efeito devolutivo.
2. A jurisprudência admite, a título de exceção, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.
3. A hipótese de exceção não alcança o caso concreto.
4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015710-60.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : VIEIRA COM/ E TRANSPORTE LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 97.00.00492-0 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - RAZOABILIDADE - MEDIDA ADEQUADA.

1. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
2. A penhora, no entanto, deve ser limitada à percentual razoável do faturamento, para atender aos interesses de credor e devedor, pois a empresa continuará a realizar as suas atividades, com a perspectiva do gradual pagamento do débito executado.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022383-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022383-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : TIM CELULAR S/A  
ADVOGADO : CREUZA DE ABREU VIEIRA COELHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.001303-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS.

1. Apelação interposta contra a sentença denegatória, em mandado de segurança, tem, em **regra**, efeito devolutivo.
2. A jurisprudência admite, a título de exceção, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

3. A hipótese de exceção não alcança o caso concreto.
4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037138-98.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.037138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : UNIMED DE OURINHOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2001.61.25.001135-3 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - DEFINITIVIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES - APELAÇÃO-REGIME ANTERIOR AO DA LEI 11.382/2006 - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 317 DO STJ.

1. É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos" (Súmula 317/STJ).
2. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049059-54.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.049059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DE NIGRIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA SALLES GIANELLINI e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.054746-2 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - MEDIDA INADEQUADA.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ser alcançada nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional.
2. A suspensão da execução pela interposição de embargos exige o cumprimento dos requisitos do artigo 739-A, do Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020850-11.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.020850-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA AYAKO IKEDA  
ADVOGADO : DANIELA LACERDA LEDIER PEDRO e outro

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. VERBAS PAGAS POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES DO C. STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025982-49.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.025982-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ANTONIO CASTRO JUNIOR e outro

### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CSLL - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL - ART. 1º DA LEI 9.316/96 - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1113159/AM, sob regime do art. 543-C, do CPC, em 25/11/2009, pacificou o entendimento no sentido de reconhecer a legitimidade da vedação da dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ e da própria CSLL.

2. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027369-02.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.027369-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : TRANE DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA CONDICIONAMENTO  
DE AR LTDA e filial  
: TRANE DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA CONDICIONAMENTO  
DE AR LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : ALEXANDRE TOSCANO DE CASTRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CSLL - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL - ART. 1º DA LEI 9.316/96 - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1113159/AM, sob regime do art. 543-C, do CPC, em 25/11/2009, pacificou o entendimento no sentido de reconhecer a legitimidade da vedação da dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ e da própria CSLL.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000474-92.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.000474-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A  
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00004749220084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 26. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DA EXECUTADA IMPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Executada e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008638-66.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.008638-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS  
ADVOGADO : HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA  
: LUIS GUSTAVO A S BICHARA  
: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI  
No. ORIG. : 00086386620094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.
2. No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.
3. O gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.
4. Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixada a verba honorária R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035984-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035984-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SEBASTIAO FERREIRA ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00498362520054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001233-94.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.001233-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BANCO FIBRA S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00012339420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CSLL - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL - ART. 1º DA LEI 9.316/96 - IMPOSSIBILIDADE.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1113159/AM, sob regime do art. 543-C, do CPC, em 25/11/2009, pacificou o entendimento no sentido de reconhecer a legitimidade da vedação da dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ e da própria CSLL.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018450-53.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.018450-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ARQUITETURA DE HOSPITAL KARMAN S/C LTDA  
ADVOGADO : WALKYRIA PARRILHA LUCHIARI e outro  
No. ORIG. : 00184505320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

Considerando que na demanda em tela não foi necessária a elaboração de tese jurídica de maior complexidade, dada natureza da causa e simplicidade do conteúdo fático-jurídico da ação proposta, tampouco foi preciso realizar maiores diligências, é perfeitamente aplicável o disposto no art. 20, §4º, do CPC, cuja redação prevê que, em hipóteses como a dos autos, os honorários devem ser fixados de forma equitativa, não ficando o juiz adstrito aos limites percentuais estabelecidos no § 3º do art. 20 do CPC.

Fixado o valor da execução em R\$ 15.411,24, é demasiado elevada a condenação em honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da causa (R\$ 80.160,81).

Desse modo, equânime e razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$1.000,00 (mil reais), nos moldes estabelecidos na decisão recorrida.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001610-35.2010.4.03.6110/SP  
2010.61.10.001610-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SOROCABA COM/ ATACADISTA DE MATERIAIS DE ESCRITORIO E PAPEIS  
: LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro

SINDICO : JOSE CARLOS KALIL FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00016103520104036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA . MULTA FISCAL. DECRETO-LEI Nº1.893/81. INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA DEVIDA.

1. "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência" (Súmula nº 565 do STF).
2. Por tratar de matéria afeita ao Direito Comercial Falimentar, de competência do Congresso Nacional, o art. 9º do Decreto-Lei nº 1.893/81 violou o art. 55 da Constituição Federal pretérita, razão porque fora declarado inconstitucional pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na AC nº 98597/SP, publicada no DJ de 17.12.87.
3. Os juros moratórios, desde que posteriores à quebra, deverão ser calculados na forma do artigo 26 da Lei de Falências, ou seja, exclui-se a massa falida da incidência de juros quando o ativo apurado não bastar para pagar integralmente os credores. (Precedentes: REsp nº 264910/RS - Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ de 09.04.01; REsp nº 1029150/SP - STJ - Rel. Min. CASTRO MEIRA - Segunda Turma, DJ de 25.05.2010).
4. Honorários advocatícios devidos, face à sucumbência da embargada.
5. Apelação a que se dá provimento.
6. Remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007406-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007406-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : NOEL REIS DE CARVALHO  
ADVOGADO : FERNANDO SASSO FABIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : DINAMO OBRAS SERVICOS E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00076868720104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PRESUNÇÃO DE POBREZA - BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA.

1. A afirmação pela parte, no sentido de que não poderá custear a demanda, sem prejuízo do próprio sustento, ausente qualquer dado objetivo em sentido contrário, é suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita
2. O bem de família, bem como os móveis e objetos que o guarnecem, são impenhoráveis.
3. Inteligência do artigo 1º, da Lei Federal nº 8.009/90.
4. A conta de energia elétrica, o comprovante de pagamento do IPTU de 2010, o comprovante de pagamento da taxa condominial, a Ata da Assembléia condominial e a correspondência endereçada ao cônjuge do agravante são suficientes a demonstrar a veracidade da alegação de que trata-se bem de família.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012621-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012621-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MAXIS COM/ E IND/ LTDA e outro  
: MARCO ANTONIO ALVES DA COSTA  
: WALTER JULIANO PENNA  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA RUEDA e outro  
AGRAVADO : OSVALDO TAVARES JULIANO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00491094220004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013911-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013911-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BUNGE FERTILIZANTES S/A  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
SUCEDIDO : FERTILIZANTES SERRANA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.020805-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE TERCEIROS: IMPOSSIBILIDADE.

1. A agravante pretende, no recurso de apelação, a reforma da r. sentença que determinou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários até apreciação da manifestação de inconformidade, apresentada para o fim de compensação de débito com crédito de terceiro
2. A compensação é considerada não declarada nas hipóteses em que o crédito seja de terceiros (artigo 74, § 12, inciso II, "a", da LF nº 9.430) e, em consequência, a manifestação de inconformidade não possui efeito suspensivo (§ 13, do art. 74).
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016752-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016752-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
SUCEDIDO : PEOPLESOFT DO BRASIL LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00213273420084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.**

A realização da prova pericial é necessária, visto que a autora postula expressamente a extinção dos créditos tributários, consoante os dizeres do pedido formulado na peça inicial da demanda originária.

Existindo expresse pedido de extinção de débitos, a produção da prova deve ser fincada na fase de conhecimento, de modo a permitir o julgamento, em consonância com o disposto nos artigos 459 e 460 do Código de Processo Civil.

A perícia servirá inclusive para demonstrar a eventual existência de crédito do contribuinte, não obstante a alegação, pela ré, de ausência de documentos comprobatórios dos recolhimentos do tributo, sem esquecer que a questão relativa ao encontro de contas deve ser examinada pelo Poder Judiciário, a teor do que dispõe o art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016796-61.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GENESIO JOSE MASSARO  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA FAVERI  
AGRAVADO : MASSARO IND/ E COM/ DE VALVULAS LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 98.00.00411-2 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016807-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016807-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : GERMANO ANTONIO DESTEFANI  
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00083037520094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - MULTA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS.

1. A alegação do agravante de que "a prova acostada nos autos, consistente no processo administrativo tributário, demonstra, sim, que o débito foi declarado em 2003", não parece guardar simetria com a verdade, uma vez que a declaração fora entregue somente em **12 de setembro de 2006**.
2. A alteração da verdade dos fatos, portanto, enseja a aplicação da multa em decorrência da litigância de má-fé.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019766-34.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019766-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : BIMBO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020437520114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO DA EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - PROVA DE GRAVE DANO DE DEFÍCIL REPARAÇÃO.

1. A atribuição de efeito suspensivo a embargos à execução é viável, quando requerida pelo executado e justificada pelo perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação, sob o pressuposto da garantia da execução.
2. No caso concreto, o juízo está garantido e há, ainda, plausibilidade na alegação de ocorrência de prescrição. Isto porque, apesar de constar da CDA a constituição do crédito tributário por auto de infração (fls. 29/32), o fato é que há prova de que o contribuinte declarou o crédito tributário (fls. 157).
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 5182/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0665251-42.1991.4.03.6100/SP  
93.03.097464-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : CHUBB DO BRASIL CIA DE SEGUROS

ADVOGADO : CESAR ROSSI MACHADO

APELADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : NEI CALDERON

APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : CAROLINA DE ROSSO

APELADO : BANCO CITIBANK S/A

ADVOGADO : ALUÍSIO CABIANCA BEREZOWSKI

APELADO : BANCO CREFISUL S/A massa falida

ADVOGADO : CHRISTIANI APARECIDA CAVANI

SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

No. ORIG. : 91.06.65251-4 20 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, CPC. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.  
ATUALIZAÇÃO DO VALOR DA CAUSA.

1. Recurso adesivo não conhecido, haja vista que o artigo 500, III do CPC exige relação de subordinação ao recurso principal. A inexistência de apelação da parte autora apresenta-se como obstáculo à interposição de recurso adesivo pelos réus.
2. Caso a aplicação do percentual legal resulte em valor exorbitante, pode o magistrado não se ater ao limite indicativo previsto no CPC, de forma que a condenação corresponda à justa contrapartida do trabalho do advogado.
3. O tema não desperta qualquer controvérsia, ainda mais que foi julgado improcedente e não há recurso da parte autora. Ademais, a matéria já está pacificada nos Tribunais há bastante tempo, não se verificando qualquer complexidade na causa (alínea "c" do parágrafo 3º do artigo 20 do CPC).
4. A verba honorária deve ser mantida, haja vista que a condenação supera o valor da causa, de acordo com critérios de atualização monetária utilizados pela Justiça Federal.
5. Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006379-43.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.006379-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : UNIMED DE CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
LTDA

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA ROBERT PROENCA e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00063794320014036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. COOPERATIVA OPERADORA DE PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE DO ARTIGO 35, *CAPUT* A 35-E DA LEI Nº 9.656/98. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E ILEGITIMIDADE ATIVA.

- 1 - A ANS está legitimada a figurar no pólo passivo da ação, excluindo a União Federal, pois se questiona a abrangência das coberturas médicas dos planos anteriores à Lei nº 9.656/98, § 4º do art. 10, matéria atribuída à competência regulamentar da ANS,
- 2 - A autora pretende ser desobrigada à disciplina instituída nos artigos 35, *caput* a 35-E da Lei nº 9.656/98, que alterou a cobertura dos planos e seguros privados de assistência à saúde, sem a devida contrapartida econômica, arguindo inconstitucionalidade por sua incompatibilidade material com os princípios constitucionais, notadamente eficácia retroativa aos contratos, em desrespeito ao princípio da *pacta sunt servanda* e o equilíbrio econômico.
- 3 - Evidencia-se impossibilidade jurídica do pedido, pois o objeto da lide é a própria questão da inconstitucionalidade, guardando nítida feição de pedido de declaração de inconstitucionalidade em tese de dispositivos legais, em afronta às normas do controle concentrado constitucionalmente definidas e cujo foro competente é o Supremo Tribunal Federal.
- 4 - Tampouco se induz a legitimidade *ad causam* da impetrante, por não integrar o rol dos entes legitimados para a ação de inconstitucionalidade na via direta, conforme previsto no artigo 103 da Constituição Federal. Precedente no STF.
- 5 - Eventual discussão quanto ao equilíbrio econômico dos contratos antigos, ante a ampliação de novas coberturas nos planos de saúde por lei posterior, demanda dilação probatória, somente passível de discussão em processo de cognição no qual seria possível o pronunciamento da inconstitucionalidade, em controle incidental.
- 6 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007009-84.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.007009-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SILVIA ELENA DE ARAUJO PORTUGAL  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PORTUGAL e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : JULIAO SILVEIRA COELHO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I - A teor do artigo 20, *caput*, do CPC, o ônus do pagamento das despesas é do vencido, adotando-se na condenação o princípio da sucumbência.
- II - *In casu*, como não se pode falar em vencedor ou vencido e não sendo o fato superveniente atribuível às partes, de rigor a extinção do processo sem condenação de uma delas ao pagamento de custas e honorários advocatícios em favor da outra.
- III - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004797-04.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.004797-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : FUNDACAO OFTALMOLOGICA DE BAURU e outros  
: RAUL APARECIDO GONCALVES PAULA  
: MARCO ANTONIO FERREIRA BUSCH  
: RIANDRO SOEGENG REKSODIHARDJO  
: IVAN SEGURA  
: VANIA ANDREA BUSCH CAMESHI  
: ODETE RIBEIRO DA SILVA  
: CLAUDIO ALBERTO CAMESCHI  
ADVOGADO : CASSIANO TEIXEIRA POMBO GONCALVES D ABRIL

#### EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. CONDENAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. SENTENÇA ANULADA.

I. A ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

II. Para quantificação exata do *quantum debeatur*, indispensável a dilação probatória com a produção de prova oral e técnica. Isso porque se trata de ação a tutelar o erário, bem como a adequada prestação dos serviços de saúde, noticiando fatos que possivelmente lesam direitos difusos, os quais, pelo seu caráter transindividual não são disponíveis pelo titular da ação.

III. Em sede de ação civil pública, apenas se comprovada a má-fé é cabível a fixação de honorários a cargo do Ministério Público. Hipótese não configurada nos autos.

IV. Apelações providas para anular a sentença e remeter os autos à vara de origem.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações do Ministério Público Federal e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009134-08.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.009134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO SEVERIANO DIAS e outros  
: LEONICE APARECIDA MACIEL  
: CASSIA FABIOLA MELOTI PRATES

: MARIA TERESA VIEIRA MARCONDES  
: MARILDA DE OLIVEIRA FERREIRA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO PIMENTA e outro  
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : GEORGE WASHINGTON TENORIO MARCELINO  
: DANIEL ALVES FERREIRA  
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : ERIKA PIRES RAMOS  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE AUTORA : MARINA RIBEIRO RIGHETTI e outros  
: NATAL FANTONI DA SILVA  
: MARCO AURELIO FACHIN  
: MIGUEL FRANCISCO JORGE  
: LUCIA HELENA LANDI

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA QUE EXCLUI A ANATEL E A UNIÃO FEDERAL DO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA, AFASTANDO A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E DETERMINANDO O PROSSEGUIMENTO DO FEITO NA JUSTIÇA DO ESTADO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e apelação, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001158-11.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001158-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : LEONARDO DE SOUZA CUNHA  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. COMPROVAÇÃO DE REQUISITO PELO CANDIDATO. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO. POSSIBILIDADE.

1. O autor não pode ser prejudicado por questões burocráticas, principalmente quando comprova os requisitos acadêmicos exigidos pelo edital do concurso, mediante apresentação de Certidão de Conclusão de Curso fornecida por Instituição Pública Estadual de Ensino.
2. Não se trata de flexibilização dos critérios estabelecidos no edital pela Administração Pública, mas admitir que a condição exigida pelo concurso seja comprovada através de documento que tenha a mesma força probatória.
3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017965-29.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.017965-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
: MAURY IZIDORO  
APELANTE : MBC EXPRESS SERVICOS DE COURIER LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA CORREA GEBARA GARCIA e outro  
: ELAINE DE OLIVEIRA SANTOS  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CORREIOS. PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO.

- Do teor da petição inicial do presente feito e daquela relativa ao processo nº 2005.61.00.000403-0, aforado Seção Judiciária de São Paulo, conclui-se serem idênticos os elementos identificadores da ação, sem que haja a alegada delimitação, quanto ao objeto, aos atos praticados exclusivamente na Seção Judiciária do Paraná.

- Demanda proposta na Seção Judiciária do Paraná contra a empresa franqueadora, situada no Estado de São Paulo, e não contra a empresa franqueada com atuação no Estado do Paraná, daí que incidente a regra do § 1º do artigo 109 da Constituição Federal, segundo o qual "*As causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte.*"

- Uma vez fixada a competência na Seção Judiciária de São Paulo e verificada a anterior distribuição de lide idêntica nessa Seção Judiciária, é de rigor o reconhecimento da litispendência.

- Afastada a alegação de nulidade da sentença, pois o pressuposto de sua decretação é a ocorrência de prejuízo para a parte, o qual não se verificou, além de se tratar de vício processual insanável, sujeito a reconhecimento em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do § 3º do art. 267 do Código de Processo Civil.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009048-06.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.009048-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
PROCURADOR : ANA ELISA LIMA DE SOUZA (Int.Pessoal)  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS FORMAIS CARACTERIZADA. ART. 2º, § 5º, INCISO III DA LEI Nº 6830/80. ART. 202, INCISO III DO CTN. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO. MEDIANTE ENTREGA DO CARNÊ. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037328-47.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.037328-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : WALTER PIRES JUNIOR  
No. ORIG. : 00373284720054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009208-21.2006.4.03.6000/MS  
2006.60.00.009208-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : MARIA TERESA DE MENDONCA CASADEI  
APELADO : MARCOS MILKEM ABDALA  
ADVOGADO : DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - OAB - ELEIÇÃO - ADVOGADO INADIMPLENTE COM AS ANUIDADES CORPORATIVAS - PARTICIPAÇÃO NA VOTAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Não há prova de que o advogado tenha sido notificado para efetuar o pagamento (art. 34, da Lei Federal nº 8.906/94), nem mesmo que, constatada a inadimplência, o Tribunal de Ética e Disciplina (art. 70, "caput" e § 1º, da Lei Federal nº 8.906/94) tenha cuidado de instaurar o devido processo legal disciplinar, com o necessário respeito às garantias constitucionais.

2. A inobservância do devido processo legal não pode ser suprida com a edição de resolução impositiva da apresentação de certidão de quitação ou da exigência do pagamento da integralidade ou de parte do débito, no ato de exercício do sufrágio.

3. "O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB" (Art. 63, § 2º, da LF nº 8.906/94), não o eleitor.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009269-76.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.009269-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : MARIA TERESA DE MENDONCA CASADEI  
APELADO : GERMANO ALVES JUNIOR  
ADVOGADO : GERMANO ALVES JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - OAB - ELEIÇÃO - ADVOGADO INADIMPLENTE COM AS ANUIDADES CORPORATIVAS - PARTICIPAÇÃO NA VOTAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Não há prova de que o advogado tenha sido notificado para efetuar o pagamento (art. 34, da Lei Federal nº 8.906/94), nem mesmo que, constatada a inadimplência, o Tribunal de Ética e Disciplina (art. 70, "caput" e § 1º, da Lei Federal nº 8.906/94) tenha cuidado de instaurar o devido processo legal disciplinar, com o necessário respeito às garantias constitucionais.
2. A inobservância do devido processo legal não pode ser suprida com a edição de resolução impositiva da apresentação de certidão de quitação ou da exigência do pagamento da integralidade ou de parte do débito, no ato de exercício do sufrágio.
3. "O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB" (Art. 63, § 2º, da LF nº 8.906/94), não o eleitor.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008532-64.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008532-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CLUBE ATLETICO MORUMBI  
ADVOGADO : FÁBIO LUIS GONÇALVES ALEGRE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.  
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00085326420064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - APELAÇÃO - JULGAMENTO SIMULTÂNEO PELA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL - PREJUDICIALIDADE.

1. A improcedência do pedido formulado na ação principal, nº 2006.61.00.014834-1, julgada nesta sessão, pelo nexo da dependência, constitui causa prejudicial ao exame da ação cautelar.
2. Ação cautelar e apelação prejudicadas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicadas a ação cautelar e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014834-12.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.014834-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CLUBE ATLETICO MORUMBI  
ADVOGADO : FÁBIO LUIS GONÇALVES ALEGRE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.  
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00148341220064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - BINGO - IMPEDIMENTO DE ATIVIDADE.

1. Inexiste omissão normativa.
2. A expressa revogação do artigo 59, da Lei Federal nº 9.615/98, pelo artigo 2º, da Lei Federal nº 9.981/00, não deixa dúvida. O jogo de bingo deixou de ser permitido a partir de 31 de dezembro de 2001.
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010634-41.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.010634-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : DYONISIO HERNANDEZ CONTRERAS  
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.
2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.

3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.
4. Apelação do requerente improvida.
5. Apelação da requerida provida .

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002665-12.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.002665-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ANTUNES  
APELADO : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3  
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Julgada a ação principal, a medida cautelar e os recursos correspondentes, restam prejudicados pela perda de objeto. Conforme pacífica jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a autonomia do processo cautelar e a litigiosidade nele existente ensejam a condenação em honorários, independente de ela também existir nos processos que são conexos à cautelar, face ao princípio da causalidade.  
Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-38.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.003103-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ANTUNES  
APELADO : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3  
ADVOGADO : GUSTAVO SALERMO QUIRINO

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SENTENÇA EM DESFAVOR DO MUNICÍPIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL. FISIOTERAPEUTA E TERAPEUTA OCUPACIONAL. CARGA HORÁRIA DISTINTA DA PREVISTA NA LEI FEDERAL Nº 8.856/94. NULIDADE.

Agravo retido não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º do CPC.

A sentença proferida em desfavor de Município há de ser submetida ao reexame necessário, visto que a determinação contida no inciso I do artigo 475 do Código Processual é expressa nesse sentido. As únicas ressalvas inseridas pelo legislador no Código de Processo Civil se encontram nos §§ 2 e 3º da norma, quais sejam, respectivamente: a) "*nos casos em que a condenação, ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários*

*mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"; b) "quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".*

Segundo o artigo 22, inciso XVI da Constituição Federal, a disciplina legal da organização e condições para o exercício de profissões é de competência privativa da União, cabendo-lhe a edição de normas gerais no âmbito nacional, de observância obrigatória em todas as unidades da federação, inclusive dos Municípios, o que se deu com o advento da Lei nº 8.856/94, no que diz respeito à jornada de trabalho dos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais. Revela-se ilegal norma editalícia que estabelece jornada de trabalho maior que a prevista em lei federal. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035981-42.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.035981-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : JOGI FUKUDA  
No. ORIG. : 00359814220064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036007-40.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.036007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : JORGE PEREIRA  
No. ORIG. : 00360074020064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000496-87.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000496-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDAO e outro

APELADO : JOAQUIM ANTONIO MACIEL espolio

ADVOGADO : MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO e outro

REPRESENTANTE : SIDARTA MACIEL

ADVOGADO : JOSE IZAURI DE MACEDO e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.

2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.

3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

4. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024765-50.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.024765-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : FREDIANO PAULO DEL GRANDE  
No. ORIG. : 00247655020074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024791-48.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.024791-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : GALANCE COML/ IMPORTADORA LTDA e outro  
: GUSTAVO ALEJANDRO LANCEWICKI  
No. ORIG. : 00247914820074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal, consoma a prescrição.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024823-53.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.024823-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : FRANCISCO JOSE GOMES  
No. ORIG. : 00248235320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029933-33.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.029933-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : RICARDO KAZUAKI SAKAMOTO  
No. ORIG. : 00299333320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do presente feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei nº 11.280/2006, alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a prescrição, julgando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030004-35.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.030004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : PEDRO PAULO NETO  
No. ORIG. : 00300043520074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044479-78.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.044479-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
: MAURY IZIDORO  
AGRAVADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO FERNANDES ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.005490-9 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 520, INCISO VII, DO CPC - DOCUMENTOS BANCÁRIOS - CARTA- MONOPÓLIO POSTAL - LEI FEDERAL Nº 6538/78.

1. A apelação da sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil).

2. O envio de documento de faturas, talões de cheques, boletos bancários, cartões de crédito e outros documentos legalmente conceituados como carta é monopólio estatal.

3. Impossibilidade de contratação de terceiros.

4. Agravo de Instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047348-14.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE AZUL PAULISTA SP  
ADVOGADO : SERGIO ROXO DA FONSECA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.02.011391-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - VERBAS FEDERAIS - DESTINAÇÃO SOCIAL - MUNICÍPIO - INSCRIÇÃO NO CADIN E SIAFI - SUSPENSÃO.

1. O descumprimento do dever de prestação de contas dos recursos públicos, por parte do administrador municipal, enseja, em princípio, hipótese de retenção de repasse de verbas federais ao município.
2. A destinação social das verbas oriundas de repasse federal justifica a suspensão das restrições ao ente federativo, nos termos da Lei n.º 10.522/2002.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048403-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048403-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : SATA SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO S/A  
ADVOGADO : MARCELLO DE CAMARGO TEIXEIRA PANELLA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.001328-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 520, INCISO VII, DO CPC.

1. A apelação da sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil).
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050324-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050324-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
: Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI e outro  
AGRAVADO : AUTO POSTO SAO MATHEUS BAURU LTDA  
ADVOGADO : ADRIANO PUCINELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2003.61.08.008130-9 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LESÃO A CONSUMIDORES - RESSARCIMENTO -  
COMPETÊNCIA - ANP - JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Ação Civil Pública diz respeito ao ressarcimento dos consumidores lesados com a conduta dos representantes legais do posto de combustíveis, consistente na comercialização dos produtos fora das especificações da ANP.
2. Competência da Justiça Estadual: precedentes do Supremo Tribunal Federal.
3. A permanência da Agência Nacional de Petróleo, ente de natureza autárquica, no pólo ativo atrai a competência da Justiça Federal.
4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600418-73.1995.4.03.6100/SP  
2008.03.99.059080-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JOAO CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 95.06.00418-8 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS. LIQUIDAÇÃO. PREJUÍZOS DE  
CONSORCIADOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. INEXISTÊNCIA DE NEXO  
DE CAUSALIDADE.

Pacífica a jurisprudência do STJ e do STF, bem como a doutrina, de que a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, portanto, a comprovação da negligência na atuação estatal, ou seja, a omissão do Estado.

O STJ firmou o entendimento de não haver nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido por consorciados em virtude de quebra de instituição financeira e a suposta ausência ou falha na fiscalização realizada pelo Banco Central nesse setor. Eventual prejuízo decorrente da liquidação extrajudicial do consórcio deve, pois, ser ressarcido pelos meios previstos na Lei 6.024/74, não cabendo ao Banco Central assumir a condição de garantidor dos negócios celebrados pelos consorciados.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004822-08.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.004822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : ELETROLUZO MONTAGENS ELETRICAS LTDA  
No. ORIG. : 00048220820084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal, consoma a prescrição.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015405-57.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.015405-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : JOAO PEREIRA DA SILVA NETP  
No. ORIG. : 00154055720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do presente feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.
- III. A Lei nº 11.280/2006, alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.
- IV. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.
- V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a prescrição, julgando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005095-74.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.005095-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FARIA e outros  
: FRANCISCO MAKOTO OHASHI  
: MARLENE APARECIDA MAZZO  
: VITOR ANTONIO GUIMARAES SAPATINI  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NICOLAI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : ED CARLOS MARIN e outros  
: VAGNER ALEXANDRE DE MAGALHAES  
: LUIZ LEANDRO LOPES SANCHES  
: MANOEL FERNANDO BIANCHINI CUNHA  
: ALMAYR GUIARD ROCHA FILHO  
: PLANAM COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN  
: DARCI JOSE VEDOIN  
: PINESI VEICULOS LTDA  
: CARLOS ALBERTO PINEIS  
: VANIA FATIMA DE CARVALHO CERDEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.08.009649-9 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDÍCIOS DE PRÁTICA DE ATOS DANOSOS. INDISPONIBILIDADE DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS. BLOQUEIO PELO SISTEMA BACENJUD. POSSIBILIDADE. DESBLOQUEIO DE VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027824-94.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027824-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO PINEIS  
ADVOGADO : ANSELMO MATEUS VEDOVATO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : ED CARLOS MARIN e outros  
: VAGNER ALEXANDRE DE MAGALHAES  
: LUIZ LEANDRO LOPES SANCHES  
: MANOEL FERNANDO BIANCHINI CUNHA  
: VITOR ANTONIO GUIMARAES SAPATINI  
: MARLENE APARECIDA MAZZO  
: ALMAYR GUIARD ROCHA FILHO

: PLANAM COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN  
: DARCI JOSE VEDOIN  
: PINESI VEICULOS LTDA  
: ANTONIO CARLOS FARIA  
: FRANCISCO MAKOTO OHASHI  
: VANIA FATIMA DE CARVALHO CERDEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.08.009649-9 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDÍCIOS DE PRÁTICA DE ATOS DANOSOS. INDISPONIBILIDADE DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS. BLOQUEIO PELO SISTEMA BACENJUD. POSSIBILIDADE. DESBLOQUEIO DE VALORES QUE ULTRAPASSEM O MONTANTE DEVIDO POR CADA REQUERIDO. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044167-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044167-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : DENILTER PUGLIESI

ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.005738-5 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MAJORAÇÃO PARA O VALOR DO DÉBITO INSCRITO. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015503-17.1996.4.03.6100/SP

2009.03.99.024564-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE AUTORA : ADECON ASSOCIACAO DE DEFESA DOS CONSUMIDORES CONSORCIADOS DO ESTADO DE SAO PAULO  
No. ORIG. : 96.00.15503-8 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS. FALÊNCIA. PREJUÍZOS DE CONSORCIADOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.

1. Pacífica a jurisprudência do STJ e do STF, bem como a doutrina, de que a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, portanto, a comprovação da negligência na atuação estatal, ou seja, a omissão do Estado.
2. O STJ firmou o entendimento de não haver nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido por consorciados em virtude de quebra de instituição financeira e a suposta ausência ou falha na fiscalização realizada pelo Banco Central nesse setor.
3. Eventuais prejuízos decorrentes da falência do consórcio devem, pois, ser ressarcidos pelas vias próprias, não cabendo ao Banco Central assumir a condição de garantidor dos negócios celebrados pelos consorciados.
4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022377-09.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.022377-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : CLAUDE FRANCO  
No. ORIG. : 00223770920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.
- III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.
- IV. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.
- V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022922-79.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.022922-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : PATRICIA SAID  
No. ORIG. : 00229227920094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023054-39.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.023054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : NIVALDO DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00230543920094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026940-46.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.026940-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : LEONARDO CASTRO RIBEIRO  
No. ORIG. : 00269404620094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026980-28.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.026980-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : SERGIO MARQUES FIGUEIRA  
No. ORIG. : 00269802820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000023-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000023-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA CORTES LTDA e outro  
: CORTES ARMAZENS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO FABIANI DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.010582-2 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL ANTERIOR NÃO DESOBRIGA AS IMPETRANTES DO FIEL CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE. CARGA DE AMIANTO. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033957-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033957-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : ORRINI ADMINISTRACAO DE DOCUMENTOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO PINTO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00205836820104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - FRANQUIA POSTAL - FINALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO - MANUTENÇÃO DE PRESTADOR DE SERVIÇOS.

1. O digno Juízo de 1º grau de preservou a atuação do franqueado, até a escolha do novo operador, pois houve a extrapolação do prazo concedido para a finalização da licitação.
2. A circunstância é extraordinária, pois a situação administrativa de baixa eficiência, na ECT, é pública e notória.
3. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034335-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034335-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : LUIZ EDUARDO MEGALE LOPES  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008535620064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. EFEITOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA MANTIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035493-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035493-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : SUZANA FAIRBANKS LIMA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : MAR E VELA SERVICOS POSTAIS E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARIA JOSE ANIELO MAZZEO e outro  
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033357720104036104 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. MAJORAÇÃO PARA O MONTANTE DO LUCRO DE TODAS AS AGÊNCIAS FRANQUEADAS. DESCABIMENTO. ADEQUAÇÃO AO VALOR DO CONTRATO DISCUTIDO. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.**

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023630-95.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.023630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : LUIZ CARLOS DE SOUZA  
No. ORIG. : 00236309520104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal, consoma a prescrição.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002915-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : MARCIO SILVEIRA BUENO  
ADVOGADO : SERGIO FERRAZ e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO ROSO e outro  
PARTE RE' : MARCELO DE AZEREDO e outros  
: LUIZ ALBERTO COSTA FRANCO  
: FRANCISCO JOSE BARACAL PRADO  
PARTE RE' : JOSE ARAUJO COSTA  
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024082920014036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROVA PERICIAL - MATÉRIA DE NATUREZA JURÍDICA - IMPOSSIBILIDADE

1. O agravante, réu em ação civil pública de improbidade administrativa, tem a pretensão de produzir prova pericial, "para evidenciar a imprescindibilidade técnica da celebração dos aditivos contratuais, bem como a inexistência de prejuízos ao erário de tal atitude".
2. A perícia pretendida, **agora**, não esclareceria tais pontos. Para o autor da ação civil pública, a improbidade administrativa estaria no fato da inexistência de um **exame técnico, no momento da viabilização do nono aditivo contratual**, causa da dispensa indevida da nova licitação.
3. A partir da inobservância desta **formalidade**, o quanto possa ser estimado prejuízo **correlato** ao valor da desejável licitação, é matéria **técnica, mas de natureza jurídica, própria aos Advogados e aos Juízes**.
4. Trata-se, no caso de condenação, da **proporcionalidade da sanção**, matéria indelegável a peritos estranhos ao corpo do Poder Judiciário, sempre considerada a perspectiva da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa.

5. Quanto à chamada, para a composição do pólo passivo da ação, por força e título do litisconsórcio necessário, não se vislumbra a existência de razão fática ou jurídica
6. Agravo de instrumento improvido

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007651-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007651-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : LICAR MANUTENCAO DE COMPUTADORES LTDA -EPP  
ADVOGADO : CELSO CESAR CARRER e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021578120104036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - MEDIDA ADEQUADA.

- 1.A apelação interposta contra a sentença concessiva em mandado de segurança tem efeito unicamente devolutivo.
- 2.A atribuição do efeito suspensivo ao recurso é possível, excepcionalmente, até a apreciação conclusiva deste, quando evidentes a ilegalidade e a abusividade do ato impugnado, bem como se houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao interesse do impetrante.
- 3.Hipótese de exceção que alcança o caso concreto.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015243-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015243-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro  
AGRAVADO : MANUEL ASSUNCAO NEIVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00014353120114036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019837-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : ORRINI ADMINISTRACAO DE DOCUMENTOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO PINTO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00205836820104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - FRANQUIA POSTAL - FINALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO - MANUTENÇÃO DE PRESTADOR DE SERVIÇOS.

1. O digno Juízo de 1º grau de preservou a atuação do franqueado, até a escolha do novo operador, pois houve a extrapolação do prazo concedido para a finalização da licitação.
2. A circunstância é extraordinária, pois a situação administrativa de baixa eficiência, na ECT, é pública e notória.
3. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012065-95.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.012065-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : MARCIA CRISTINA BELLIA -ME  
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00001-3 1 Vr POMPEIA/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910 DE 06.01.1932. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Prazo de cinco anos para cobrança da dívida ativa de natureza não-tributária, por força dos princípios da simetria, da igualdade e em virtude da relação de direito público subjacente (STJ, AGRESP 1061001/SP; AGA 1049236/SP).
- II. No caso dos autos, verifico a ocorrência da prescrição: as CDAs apresentam vencimentos entre 05/10/99 e 18/10/01, o débito foi inscrito em dívida ativa em 15/07/08 e a execução fiscal foi ajuizada somente em 13/01/09.
- III. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios.
- IV. Sentença parcialmente reformada, apenas para afastar a condenação do CRF/SP ao pagamento de verba honorária.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016840-56.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016840-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
APELADO : KLEBER FERRAZ FREITAS -ME  
No. ORIG. : 08.00.00000-4 1 Vr CABREUVA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO (ARTIGO 267, III, CPC). EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDISPONÍVEL DO CRÉDITO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910 DE 06.01.1932.

I. Ante a índole indisponível dos direitos da Fazenda Pública, conceito estendido às autarquias federais, na cobrança do crédito fiscal, descabida a extinção do feito sem julgamento por negligência ou abandono.

II. Inaplicável o artigo 267, III, do Código de Processo Civil, em sede de execução fiscal, a qual segue o procedimento especial da Lei nº 6.830/80.

III. A Lei nº 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Pela Execução Fiscal se perfaz a cobrança de Dívida Ativa tributária e não-tributária, na forma da Lei nº 6.830/80, subsumindo-se os prazos de prescrição a regramentos próprios.

V. Na cobrança da anuidade, o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento.

VI. O prazo prescricional para a interposição de execução de dívida não-tributária é de cinco anos, conforme disciplinado pelo Decreto nº 20.910/32.

VII. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento quanto à prescrição quinquenal da dívida não-tributária, negando assento à tese da prescrição decenal, ante os princípios da simetria, da igualdade e por força da relação de direito público subjacente (STJ, AGRESP 1061001/SP; AGA 1049236/SP).

VIII. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019542-72.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019542-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : MARTHA STEINER DE ALCÂNTARA  
No. ORIG. : 09.00.00724-8 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO. POSTO/DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

1. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038078-34.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.038078-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE JANDIRA  
ADVOGADO : NIVALDO TOLEDO  
No. ORIG. : 09.00.01744-0 1 Vr JANDIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS SITUADO EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE - PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - DESNECESSIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.
2. O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.
3. O dispensário de medicamentos situado em Unidade Básica de Saúde gerida por município não exige a presença de profissional farmacêutico. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.
4. Mantidos os honorários advocatícios, porquanto fixados de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13572/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006836-42.1996.4.03.6100/SP  
2000.03.99.074185-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CENTRO HISPANO BANCO

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.06836-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando a juntada do voto que restou vencido no julgamento dos presentes autos, resta atendida a pretensão da embargante.

Assim, dê-se vista do voto vencido à União Federal.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 5166/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002017-37.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.002017-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EDUARDO ROCHA  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: RAFAELLA MIKOS PASSOS (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : REGINA HELENA DE MIRANDA  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
: ROSELI SILVESTRE DONATO  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. ARTIGO 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS EM RELAÇÃO AO RÉU EDUARDO ROCHA E ÀS RÉS REGINA, SOLANGE E ROSELI. PENA APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE EDUARDO ROCHA DESPROVIDO.**

1. Não pode prosperar a alegação de nulidade do feito, em face do indeferimento de diligências. A prova pericial coligida nos autos é suficiente para a comprovação da materialidade delitativa, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.
2. A alegação nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal somente se justifica caso exista demonstração do prejuízo, que, no caso não ocorreu. Note-se que à época dos fatos, a defesa do réu Eduardo Rocha se manifestou regularmente às fls. 863, nada requerendo.
3. As diligências requeridas pelo *parquet* a fls. 865/866 não se referiam à conduta do réu, mas sim visavam apurar a conduta das servidoras rés na prática delituosa, não lhe aproveitando a alegação de nulidade.
4. Houve por bem o magistrado indeferir o pleito, sob a alegação de que a abertura de vista para fins do artigo 499 do Código de Processo foi oportunizada às rés Solange, Regina e Roseli tão somente, já que havia sido aberto vista ao réu.
5. Também não merece ser acolhida a preliminar de denúncia inepta, haja vista que a denúncia atende os ditames do artigo 41 do Código de Processo Penal, não havendo ainda que se falar em ausência de justa causa.
6. A materialidade do delito está bem demonstrada, pelos documentos de fls. 19/69, que comprovam o requerimento de aposentadoria por tempo de serviço de Amélia Santana Sobrinho, protocolado em 11.09.1998.
7. O requerimento foi instruído com os seguintes documentos, dentre outros: a) procuração outorgada a Eduardo Rocha (fls. 27); b) declaração supostamente assinada por Rodolpho Seraphin Neto e Cópia da Ficha de Registro de empregado, na qual consta Amélia Sobrinho como empregada da empresa "Indústria Reunidas Irmãos Spina S/A"; c) formulário de

- informações sobre atividades especiais referentes à segurada e à empresa Companhia Paulista de Matérias Primas Ltda. (fls. 28).
8. Restou comprovado que não houve vínculo da segurada com a empresa Indústrias Reunidas Irmãos Spina., tendo a autarquia previdenciária arcado com o prejuízo decorrente da concessão do benefício.
9. O laudo pericial de fls. 140/141 confirmou que a assinatura na declaração de emprego junto à empresa Irmãos Spina não partiu de Rodolpho Seraphin Neto, sócio-gerente da empresa Cia. Paulista de Matérias Primas Ltda., sucessora da empresa Indústrias Reunidas Baliero S/A e da Indústrias Reunidas Irmãos Spina S/A.
10. A segurada Amélia Santana Sobrinho prestou depoimento em Juízo reconhecendo nunca haver trabalhado na empresa Indústrias Reunidas Irmãos Spina S/A.
11. A autoria restou demonstrada pelo depoimento da segurada Amélia Santana Sobrinho, que asseverou, inclusive, nunca ter trabalhado na empresa Metalúrgica Spina.
12. Atesta o laudo de exame documentoscópico que o recibo no valor de R\$2.800,00, assinado por Eduardo Rocha, às fls. 553 foi realmente subscrito pelo apelante (fls. 282/283).
13. Eduardo Rocha não só viabilizou o requerimento do benefício, mas providenciou os documentos que o instruíram, inclusive os comprovadamente falsos, pois está ligado a eles pela circunstância peculiar de que tinha acesso ao local onde ficavam guardados os documentos da empresa Companhia Paulista de Matérias Primas, conforme disse em seu interrogatório judicial.
14. Da prova testemunhal e documental coligida, assim, exsurge nítido que o apelante EDUARDO ROCHA passou a intermediar pedidos de benefícios previdenciários, instruindo os requerimentos com documentos falsos, quais sejam, declarações de emprego, formulários SB-40, e fichas de registro de empregados, tudo visando iludir os servidores do INSS acerca do efetivo tempo trabalhado e obter indevidas concessões de aposentadoria por tempo de serviço aos seus clientes, sendo, pois, de rigor a sua condenação.
15. Muito embora Eduardo Rocha tenha confirmado que preencheu os formulários SB 40, negou que tivesse conhecimento de que inseria informação falsa e que era mero intermediador de requerimentos previdenciários, conforme sustenta a defesa e se depreende de seu interrogatório. Porém, sua negativa veio isolada e desmentida pelo restante do acervo probatório, em especial pelo depoimento da beneficiária do pedido de aposentadoria junto ao INSS, Amélia Santana Sobrinho, que foi firme e categórica em apontar o réu Eduardo Rocha como seu procurador e responsável pela juntada de documentos falsos, que instruíram o seu pedido de aposentadoria.
16. A condenação do apelante pela prática do delito de estelionato independe da identificação do autor da falsificação (crime meio), uma vez que se trata de delitos distintos, cuja autoria pode ser comprovada de forma totalmente independente.
17. A circunstância de o apelante responder a diversas outras ações penais e ter sido investigado administrativamente pelo INSS, certamente não se mostra apta a permitir a condenação do réu; entretanto, permite determinar um padrão, dentro do qual o apelante agia, e determinar seu *modus operandi* que consistia essencialmente na emissão de formulários falsos e também na ausência da carteira de menor para instruir o procedimento, o que, a propósito, foi seguido à risca na hipótese dos autos.
18. Vê-se, pois, que os elementos de prova juntados aos autos demonstram sobejamente a responsabilidade de Eduardo Rocha pela conduta delituosa descrita na inicial acusatória, o que fornece a certeza necessária para o édito condenatório.
19. No que se refere às acusadas Regina, Roseli e Solange, conforme pleito de condenação formulado pela Justiça Pública, cabe destacar o fato de terem sido protocolados diversos requerimentos de benefícios da mesma empresa e exatamente com as mesmas particularidades (extravio da carteira, trabalho de menor na mesma empresa e em condições insalubres), e tais irregularidades certamente chamariam a atenção dos funcionários daquele posto de atendimento.
20. As irregularidades constatadas nos benefícios intermediados por Eduardo Rocha eram sempre as mesmas, de forma que, mesmo com o excesso de serviço, as servidoras, rés neste feito, facilmente poderiam constatar-las.
21. Também é descabida a alegação de que as servidoras desempenharam suas atividades em conformidade com o que prevê a CANSB - Consolidação dos Atos Normativos sobre Benefícios. Como bem argumentou o i. Procurador da República, a Divisão de Auditoria informou que a chamada 'Norma de Serviço n. NS21.005.209.021', que teria sido editada aos 02/03/1973 pelo antigo INPS, se de fato existiu, teve sua eficácia restrita aos benefícios requeridos à época de sua edição, já que, com o advento do Plano de Benefícios da Previdência Social, instituído pela Lei 8.213/91, várias modificações foram implementadas, de forma que referida legislação não constitui base legal para justificar a atuação funcional das servidoras denunciadas (fls. 958).
22. Conforme informa a Corregedoria Regional às fls. 875, à época dos fatos estava em vigor a Lei 9.032/95, assim como a Ordem de Serviço INNS/DSS n. 363, de 04/01/1994, que aprovou as instruções que constituem o Volume II, Parte 2 - Habilitação de Benefícios, Capítulo I a VII - Módulos de Roteiros e Anexos da Consolidação de Atos Normativos sobre Benefícios - CANSB.
23. Referido texto normativo estabelece os procedimentos básicos para o processamento dos pedidos ressaltando que a responsabilidade por esta análise cabe também ao servidor que recebe estes documentos inicialmente.
24. Também esta norma, apesar de em vigor à época dos fatos, não foi respeitada pelas apeladas. A justificativa apresentada no sentido de que não tinham orientação e cursos necessários ao bom desempenho de suas funções não é verdadeira.
25. É de se notar que no Relatório da Auditoria Regional do INSS, apreciando-se a alegação das servidoras de que não teriam experiência e treinamento para o adequado desempenho de suas atividades, restou ressaltado que os benefícios intermediados por Eduardo Rocha referem-se ao período de 10/97 até 04/99, ou seja, época em que o posto do Brás já

concedia aposentadorias há quase três anos, tempo suficiente para que as servidoras tivessem desenvolvido conhecimento sobre o assunto.

26. Acrescenta referido relatório que as servidoras apeladas atuavam no protocolo, análise e concessão de todas as espécies de benefícios, sendo que, de todo o trabalho de apuração desenvolvido pela auditoria em questão, somente nos processos de aposentadorias envolvendo situações semelhantes à destes autos foram encontradas irregularidades (fls. 875).

27. Ademais, somente foram apuradas irregularidades na atuação das servidoras no que diz respeito a benefícios intermediados por Eduardo Rocha, causando espécie a alegação de *excesso de serviço*, que inexplicavelmente não se verificou na atuação funcional delas no que tange a benefícios concedidos sem ligação com Eduardo Rocha.

28. A pesquisa mostrava-se ainda mais necessária para a comprovação de trabalho como atividade especial, ante a constatação de que se tratava de empresa extinta e de carteira de trabalho extraviada, e tendo em vista os documentos contraditórios apresentados no benefício da segurada, o que não ocorreu no caso até porque nenhuma pesquisa foi por elas realizada.

29. O documento de fls. 86/87 demonstra a atuação decisiva das servidoras no processo de concessão do benefício em nome de Amélia Santana Sobrinho (pré-habilitação), SOLANGE (protocolo, informações sobre tempo de serviço, informações de valores e despacho concessório) e ROSELI (formatação da concessão).

30. Frise-se que o caput do artigo 171 do Código Penal é enfático ao prescrever que a vantagem ilícita pode ser obtida para o agente ou para outrem e o delito restará consumado. Assim, tendo recebido benefício indevidamente a segurada Amélia Santana Sobrinho, é desnecessária a prova nos autos do valor obtido pelas servidoras para que o delito reste comprovado.

31. De outro lado, as réas eram as funcionárias mais experientes da agência, não podendo prosperar a alegação de que não tinham conhecimento de que praticavam fato típico e antijurídico.

32. Entretanto, a soma das diversas concessões irregulares é suficiente para atestar e caracterizar o dolo com que agiram as apeladas repetidamente, com a utilização do mesmo *modus operandi*, constando dos autos que já ostentam 134 procedimentos administrativos instaurados.

33. Provadas a autoria e a materialidade do delito e estando presente o elemento subjetivo do tipo (dolo), conclui-se ser de rigor a reforma da sentença, para que sejam condenadas também as réas REGINA, ROSELI e SOLANGE, nos termos do artigo 171, § 3º, do Código Penal.

34. Os réus praticaram o delito de quadrilha, sendo certo que o vínculo entre os agentes era dotado de estabilidade, vale dizer, os réus se reuniram para a prática de mais de um crime, com divisão de tarefas.

35. Os depoimentos colhidos aos autos dão conta de que nem sempre as réas praticavam as mesmas tarefas, já que, não raro, elas se revezavam (como admitiu a corré Solange em interrogatório) nas diferentes etapas do procedimento concessório.

36. A notícia de inúmeros procedimentos concessórios envolvendo as réas e o procurador Eduardo Rocha constitui prova suficiente de que a sociedade criminosa tinha como fim fraudar a autarquia previdenciária, e restou evidente o vínculo de caráter estável existente entre os réus.

37. Ocorre que há notícia, nos autos, de que todos os réus já foram denunciados e condenados pelo mesmo crime de quadrilha, havendo manifesto *bis in idem*, no que se refere a essa imputação.

38. A atividade dos réus, nestes autos, se voltou para a prática dos delitos da mesma espécie, objetos de várias ações penais, e relativos a um período muito próximo, não podendo ser aceita a condenação dos réus pelo crime de quadrilha em duplicidade.

39. Quanto à dosimetria, observo que o crime praticado é deveras reprovável, ostentando o réu Eduardo Rocha personalidade desviada. O réu mostrou-se audaz ao fraudar a autarquia federal por inúmeras vezes, de forma constante, sendo certo que sua conduta é *sui generis*, não havendo o que ser retocado ou corrigido na motivação contida na sentença, quanto a esse ponto.

40. Mostrou-se correta a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal, nos moldes da decisão de primeiro grau, perfazendo o montante de 02 anos de reclusão, além do pagamento de 30 dias-multa, não podendo prosperar o pleito deduzido pela defesa de redução da pena-base. Ta pena, após, foi exacerbada em 1/3 (um terço), com a aplicação da causa especial de aumento da pena prevista no § 3º, do artigo 171, do Código Penal, perfazendo a pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 40 (quarenta) dias multa.

41. Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, agiu acertadamente o MM. Juiz de primeiro grau, outrossim, dado que nem todas as circunstâncias judiciais eram favoráveis, o que enseja a fixação do regime semi-aberto, nos termos do artigo 33, §1º "b" e §3º do Código Penal.

42. É correto o entendimento da decisão atacada no que toca à não substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, pelos mesmos motivos que autorizaram um regime mais gravoso. Aplicabilidade do artigo 44, III do Código Penal.

43. Merece ser mantida a pena de multa, no mesmo patamar, pois tal pena restou fixada um pouco acima do mínimo legal, tendo em vista que as circunstâncias judiciais não eram favoráveis e tendo como pressuposto que tal medida será suficiente para a reprovação do delito.

44. De outro lado, o juiz fixa um patamar na 1ª fase que não necessariamente é coincidente com o da pena privativa de liberdade, até mesmo porque as balizas dos artigos 49 e do artigo 171 do Código Penal são completamente distintas.

45. Quanto à dosimetria referente às acusadas Solange, Regina e Roseli, pela prática do delito de estelionato contra a previdência social, pode-se concluir da prova encartada aos autos que as acusadas possuem personalidade e conduta

social desabonadoras. De fato, o crime praticado nestes autos denota, de sua parte, ambição desmedida e oportunismo exacerbado, pois se dispuseram a participar de verdadeira indústria de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social, instituição de suma importância para o bem estar social dos trabalhadores e que já se encontra em situação extremamente deficitária, em razão dos golpes que vem sofrendo por conta da atuação de grupos criminosos, como se constatou neste e em inúmeros outros processos.

46. Trata-se, na verdade, de pessoas inescrupulosas, egoístas e arrogantes, não podendo o julgador ignorar o conjunto dos fatos apresentados pela acusação, do qual se pode perceber claramente que possuem personalidade voltada para a busca de lucro fácil, denotando total desprezo pelo ente público que acolheu as acusadas em seu quadro de funcionários. No caso dos autos, restou patente que a conduta social inadequada, a personalidade deturpada das acusadas e as circunstâncias nefastas do crime, além da culpabilidade exacerbada, por terem elas se aproveitado do fato de serem funcionárias do Instituto Nacional do Seguro Social para fraudar, de forma sistemática, a previdência social brasileira, determinam que a resposta estatal seja exercida de forma mais rigorosa.

47. Pena-base fixada acima do mínimo legal, ou seja, em 03 (três) anos e 01 (um) mês de reclusão, mais 50 (cinquenta) dias-multa, para cada uma. Inexistem circunstâncias atenuantes e agravantes. Por se tratar de delito praticado contra entidade de direito público, incidirá a causa de aumento de pena prevista no § 3º, do artigo 171, do Código Penal, no percentual de 1/3 (um terço) perfazendo um total de 04 (quatro) anos 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, mais 65 (sessenta e cinco) dias multa, no valor unitário mínimo legal. Tais penas se tornam definitivas, uma vez que ausentes outras causas modificadoras. O regime inicial de cumprimento das penas é o fechado.

48. Não é possível a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos, uma vez que os réus não preenchem os requisitos previstos no inciso III, do artigo 44, do Código Penal, ou seja, as circunstâncias judiciais não lhes são favoráveis, a denotar que a aludida substituição não seria suficiente para a reparação do injusto.

49. Preliminares rejeitadas. Recurso da acusação parcialmente provido. Recurso interposto por Eduardo Rocha desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, à unanimidade, rejeitar as preliminares e, por maioria, negar provimento ao recurso interposto por Eduardo Rocha, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW que dava parcial provimento ao recurso para fixar a reprimenda em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto e pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e, também por maioria, dar parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal para condenar REGINA HELENA DE MIRANDA, ROSELI SILVESTRE DONATO e SOLANGE APARECIDA ESPALOR FERREIRA, pela prática do delito previsto no artigo 171, § 3º do Código Penal, as três acusadas, às penas de 04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial fechado, mais 65 (sessenta e cinco) dias multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo, quanto ao mais, a r. decisão de primeiro grau, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO. Vencido em parte o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW que dava parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para fixar as reprimendas em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semi-aberto e pagamento de 33 (trinta e três) dias-multa, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003504-26.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.003504-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUIS FERREIRA FERNANDES

ADVOGADO : MEISE BELOMO SILVESTRIN e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00035042620034036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**

1. A pena fixada na sentença é de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 16 (dez) dias-multa. Sem recurso da acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal.

Entre a data em que cessaram os recebimentos do benefício previdenciário indevido (24.08.99, fls. 2/4) e a data do recebimento da denúncia (22.06.04, fl. 105) passaram-se 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias. Portanto, transcorridos mais de 4 (quatro) anos entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia, está prescrita a pretensão punitiva do Estado, tendo em vista a pena cominada na hipótese dos autos (art. 107, IV, c. c. o art. 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, na redação anterior à alteração trazida pela Lei n. 12.234, de 05.05.10), restando prejudicado, pois, o exame do mérito recursal.

2. Acolhido o parecer ministerial. Decretada, *ex officio*, a extinção da punibilidade do réu. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o parecer ministerial e, *ex officio*, extinguir a punibilidade de Luis Ferreira Fernandes pela prática do delito previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, c. c. o art. 61 do Código de Processo Penal, julgando prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015602-25.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.015602-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ODAIR SIMONI

ADVOGADO : JOSÉ ARTEIRO MARQUES

: ISABELLA LEAL PARDINI

: LUIZ FERNANDO SIQUEIRA DE ULHOA CINTRA

: EDUARDO DE AGOSTINHO RICCO

APELANTE : ODIVADIR SIMONI

: SIDNEI SIMONI

ADVOGADO : JOSÉ ARTEIRO MARQUES

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 168-A, § 1º, I DO CÓDIGO PENAL - ARTS.9º, § 2º, DA LEI 10.684/2003 E 69 DA LEI Nº 11.941/2009 - CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI MAIS BENÉFICA - RECURSO PREJUDICADO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA.**

1. Há notícia nos autos que os débitos da empresa administrada pelos réus perante o INSS, lavrados nas NFLD's nºs 35.285.284-4 e 35.285.285-2, foram integralmente quitados.

2. Com o advento da Lei nº 10.684/2003, os efeitos penais do pagamento dos tributos passaram a ser regidos pelo seu artigo 9º. Nele, o parágrafo segundo não fixa um termo final para o pagamento do débito, com vistas à extinção da punibilidade.

3. A Lei n. 11.941/2009 também contempla o agente com a extinção da punibilidade, na hipótese de pagamento integral de débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, conforme preceitua os artigos 68 e 69, c/c art. 1º, § 15.

4. As disposições contidas na Lei nº 10.684/03, por serem mais benéficas, retroagem para alcançar fatos pretéritos, nos termos preceituados pelo parágrafo único do art. 2º do Código Penal. Nesse passo, deve ser acolhido o mesmo entendimento para a Lei 11.941/2009.

5. Decretada a extinção da punibilidade dos apelantes ODAIR SIMONI, ODIVADIR SIMONI e SIDNEI SIMON, nos termos do arts. 9º, § 2º, da Lei 10.684/03 e 69 da Lei nº 11.941/2009, restando prejudicado o recurso interposto.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por maioria, em rejeitar a preliminar suscitada pelo Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW para que o julgamento fosse convertido em diligência para notificar o INSS sobre o efetivo pagamento dos débitos, nos termos do voto da relatora, acompanhada pelo voto do Des. Federal ANTONIO CEDENHO e, no mérito, por unanimidade, julgar extinta a punibilidade dos apelantes ODAIR SIMONI, ODIVADIR SIMONI e SIDNEI SIMON, em face do pagamento

integral do débito, com fulcro nos arts. 9º, § 2º, da Lei 10.684/03 e 69 da Lei nº 11.941/2009, restando prejudicado o recurso interposto .

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000490-74.2003.4.03.6118/SP  
2003.61.18.000490-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SUELI GONCALVES DE CARVALHO BATISTA  
ADVOGADO : ARTHUR FIRMINO CRUZ e outro  
APELADO : Justiça Publica

EMENTA

**PENAL - ARTIGO 171, PARÁGRAFO 3º DO CP - FRAUDE CONTRA MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES - SAQUE INDEVIDO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA CORRENTE DE PENSINISTA FALECIDA - PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA - OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - PARCELAMENTO DO DÉBITO NÃO AFASTA AÇÃO PENAL - ARREPENDIMENTO POSTERIOR - INOCORRÊNCIA - DELITO CONSUMADO NO PRIMEIRO SAQUE - PREJUÍZO CONSUMADO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - DOSIMETRIA DA PENA ADEQUADA AOS FINS DA PENA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA.**

1. Primeiramente, no que tange à inépcia da inicial acusatória, verifica-se que a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal encontra-se em perfeita consonância com os ditames do artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo, de maneira objetiva, como ocorreram os fatos, a autorizar a imputação das condutas delituosas previstas no artigo 171, "caput" e § 3º, do Código Penal à apelante.
2. O valor do débito apontado na denúncia não prejudicou a defesa da apelante durante a instrução processual sobretudo porque, a maior ou a menor, permitiu a ré o exercício pleno do direito de defesa no tange a imputação do estelionato qualificado. Por seu turno, tanto o Ministério Público Federal, como a defesa da apelante, constataram o erro material, requereram ao Juízo por ocasião das alegações finais a alteração do valor para menor, e o pleito foi acolhido na sentença. Preliminar rejeitada.
3. A materialidade e a autoria do delito restaram comprovadas por meio do Processo Administrativo do Ministério das Comunicações, pela declaração firmada pela ré, pelos depoimentos colhidos tanto em sede inquisitória como em Juízo.
4. Por derradeiro, a negociação na esfera administrativa, que tem por base a restituição do prejuízo monetário causado ao ente público, difere do ato punitivo penal, que visa reprimir o ilícito criminal. Assim, o acordo administrativo não tem o condão de ilidir a ação penal ou promover sua absolvição, dada a autonomia das instâncias administrativa e penal. Ainda que houvesse o ressarcimento integral do débito, nesta esfera penal caberia apenas a aplicação do instituto do arrendimento posterior, caso a reparação integral fosse efetivada até o recebimento da denúncia (artigo 16 do Código Penal), o que não se verificou.
5. Frise-se que o estelionato se consumou quando a apelante efetuou o primeiro saque do valor que não lhe era devido, causando ao final, um prejuízo de R\$10.913,46, sendo irrelevante a tentativa de reparação do dano *a posteriori*, em parcelas, como já ressaltado acima.
6. A apelante tinha pleno conhecimento do falecimento de sua tia e continuou sacando valores depositados pelo ente federal na conta bancária dela, cessando sua conduta somente após o pedido de reversão dos valores à Unidade Gestora do Ministério das Comunicações.
7. A justificativa baseada em estado de necessidade não constitui causa suprallegal de exclusão da ilicitude da conduta. Verifica-se que o perigo sofrido pela agente não era atual ou iminente (como se depreende da leitura do artigo 24), mas se protrau ao longo do tempo (06/2000 - data do óbito da beneficiária - a 02/2002 - data da reversão).
8. Dosimetria da pena. Inaplicável a atenuante genérica da confissão, estabelecida no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, uma vez que, fosse considerada, reduzir-se-ia a pena aquém do mínimo legal, o que não se admite (Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça). A pena de multa (13 dias-multa), foi corretamente aplicada, ou seja, de acordo com os critérios adotados para a aplicação da pena privativa de liberdade (1 ano e 4 meses de reclusão).
9. As penas substitutivas da sanção privativa de liberdade, consistentes em prestação de serviço à comunidade a razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixada de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho da apelante, e, a prestação pecuniária com o pagamento de 2 (dois) salários-mínimos, nos moldes estabelecidos na sentença, mostraram-se adequadas para os fins da sanção penal.
10. Tendo em vista a declaração de pobreza de fl. 128, defiro o pedido de justiça gratuita, ficando a apelante isenta do recolhimento das custas processuais.
11. Preliminar rejeitada. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005024-52.2003.4.03.6121/SP  
2003.61.21.005024-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : FLAVIO PACHIEGA LANZIERI

: MIGUEL ANGELO LANZIERI

ADVOGADO : WILSON JOSE DA SILVA FILHO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - NÃO COMPROVAÇÃO - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.**

1. A materialidade delitiva restou amplamente demonstrada por intermédio das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito (NFLD's) nº35.283.338-6 e 35.283.339-4 (fls. 08 e 66 do apenso) e pelos discriminativos de débito que as acompanham.

2. A autoria delitiva também está amplamente demonstrada nos autos, haja vista que os apelantes tinham o dever legal de proceder aos recolhimentos das contribuições previdenciárias, descontadas das folhas de pagamento dos funcionários, sendo certo que os réus confessaram que eram responsáveis pela administração e gerência da empresa, evidenciando-se, assim, sua inquestionável responsabilidade penal.

3. Causa excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa não comprovada pela defesa, à qual cabia o ônus de sua prova.

4. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza formal, e se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, os valores das contribuições previdenciárias descontados de seus empregados, ou seja, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização.

5. Recursos da defesa desprovidos. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento aos recursos interpostos pelos réus FLAVIO PACHIEGA LANZIERI e MIGUEL ANGELO LANZIERI, mantendo integralmente a decisão de primeiro grau.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011717-75.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.011717-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : CLODOALDO ARMANDO NOGARA

: MARCELO TADEU CASTILHO  
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMÍCIO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : EDNILSON FERNANDO DA SILVA  
No. ORIG. : 00117177520044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. CONCUSSÃO. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA EMPRESTADA. ERROR IN JUDICANDO. NULIDADES AFASTADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. VALORAÇÃO. RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, G, DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA.**

1. A fase do revogado art. 499 do Código de Processo Penal, hoje disciplinada pelo art. 402 do Código de Processo Penal, é destinada à complementação das diligências, sendo facultado às partes requererem qualquer tipo de prova. Cabe ao magistrado analisar a necessidade e conveniência desses requerimentos, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, na medida em que foram oferecidas à defesa as oportunidades previstas em lei para indicação de provas e analisados os pedido de forma fundamentada.
2. É admissível a utilização da prova emprestada no processo penal quando não constitua o único elemento de prova para embasar a sentença condenatória e desde que assegurados o contraditório e a ampla defesa quanto a esse meio de prova.
3. A sentença encontra-se hígida, com relatório, fundamentação e dispositivo, não havendo nulidade a sanar.
4. Materialidade e autoria comprovadas pelo laudo pericial, pelas declarações da vítima e pela prova testemunhal.
5. A palavra da vítima tem especial valor na apuração de crimes praticados sob a clandestinidade.
6. Reconhecida a agravante do art. 61, II, g, do Código Penal, dado que os réus violaram o dever profissional de lealdade para com o seu constituinte.
7. Apelação da acusação parcialmente provida e apelação da defesa desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade absoluta fundada na inobservância do art. 80 do Código de Processo Penal, dar parcial provimento à apelação da acusação e negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014883-81.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.014883-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ANTONIO MARTINS reu preso  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GRACA  
: LEANDRO SOUZA ROSA  
INTERESSADO : LUCIANO FISCHER  
ADVOGADO : MARCELO BIDONE DE CASTRO e outro  
INTERESSADO : HEBER BRESQUE PORTO  
ADVOGADO : CLOVIS AUGUSTO TAKAHASHI e outro  
INTERESSADO : NEY MENDES PERES  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE ANDRADE MARTINS (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : LUIZ PAULO LEITE SILVEIRA  
ADVOGADO : ALEX CASTILLO DE LOS SANTOS e outro  
INTERESSADO : RICARDO BARBARIS  
ADVOGADO : RONALDO PAULOFF  
CONDENADO : AGNALDO PERES NETO

EXCLUIDO : APARECIDO VAL COTE  
: JORGE LUIZ PADILHA  
: IDELCIDES DA CRUZ  
: CLEVIO FERNANDO DEGASPERI  
: FERNANDO DE SOUZA  
: RICARDO JOSE GUIMARAES

#### EMENTA

#### **PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Todas demais questões trazidas pelo embargante foram amplamente apreciadas no acórdão.
3. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
4. Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004991-94.2005.4.03.6120/SP  
2005.61.20.004991-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JAILSON DONIZETE BRIZOLARI

: VANDERLEI BRIZOLARI

: ANTONIO MARCOS BRIZOLARI

ADVOGADO : MARLY LUZIA HELD PAVAO

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIMES CAPITULADOS NOS ARTIGOS 55 DA LEI AMBIENTAL E 2º, DA LEI Nº 8.176/91 - INEXISTÊNCIA DE CONCURSO FORMAL DE CRIMES E NULIDADE DO FEITO POR REMANESCER APENAS O DELITO DO ARTIGO 55 DA LEI AMBIENTAL PARA O QUAL SERIA CABÍVEL A TRANSAÇÃO PENAL - AUTORIA E MATERIALIDADE DOS DELITOS AMPLAMENTE COMPROVADAS - IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO EX OFFICIO DA MAJORANTE EM DECORRÊNCIA DO CONCURSO FORMAL DE DELITOS AO PATAMAR MÍNIMO (ART. 70 DO CP) - AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DA DEFESA NESSE SENTIDO - POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO SOMENTE DE MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA - RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.**

1. Inicialmente, observa-se que a Lei nº 8.176/91 não foi revogada pela Lei nº 9.605/98. A Lei nº 8.176/91, em seu artigo 2º, trata de crime contra o patrimônio público federal. Consiste em crime formal, consumando-se mediante a mera produção de bens ou a exploração de matéria-prima da União, sem autorização legal ou em desacordo com esta. Já a Lei nº 9.605/98 trata das sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Assim, embora as condutas descritas nos tipos penais sejam semelhantes, as normas tutelam bens jurídicos diversos.
2. Havendo, concomitantemente, dano ao patrimônio da União e ao meio ambiente, o agente responderá por ambos os delitos, em concurso formal (art. 70, CP). Desta forma, fica igualmente afastada a tese de nulidade do feito, vez que não é cabível a transação penal nos termos da Lei nº 9.099/95. Precedentes desta E. Corte Regional.

3. A materialidade delitiva está demonstrada pelo Auto de Apreensão (fl. 23), pelo Auto de Infração Ambiental (fl. 18), pelo laudo pericial (fls. 125/132) e pelos Ofícios encaminhados pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM e pela Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental - CETESB.
4. O dano ambiental também está comprovado, pois os peritos concluíram que *"nas áreas degradadas havia resquício de vegetação rasteira, apontando ter sido esta a flora avariada."* (fls. 125/132).
5. O ofício encaminhado pelo DNPM, órgão federal responsável pela concessão de autorização para extração de recursos minerais por particular, atesta que a empresa Maria Isabel Orlando Brizolari - ME não possuía título minerário à época dos fatos (fls. 181 e 339/342), que foi concedido apenas a partir de 17/04/2006 e sob condição de obtenção da licença ambiental de operação ou sua equivalente.
5. Por sua vez, a CETESB informou que emitiu, em favor da empresa Maria Isabel Orlando Brizolari - ME, as licenças prévia e de instalação. Comunicou, ainda, que a empresa **não possuía a licença de operação à época dos fatos**, que apenas seria emitida quando esta cumprisse as Exigências Técnicas formuladas nas licenças prévia e de instalação, bem como obtivesse a manifestação do DEPRN e apresentasse a sua regularização junto ao Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM (artigo 8º, da Resolução 237/97, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, regulamentando o artigo 10, da Lei nº 6.938/81).
6. Conforme se depreende, apenas a **licença de operação** permite o início da atividade de extração e lavra, sendo que a licença de instalação, como o próprio nome já diz, autoriza a instalação do empreendimento.
7. No caso presente, os réus não se limitaram à instalação do equipamento, tampouco estavam somente realizando o teste da draga que seria utilizada futuramente na atividade de extração.
8. Em Juízo, os policiais ambientais Carlos Alberto Mininel (fl. 219) e Adolfo Schievano (fl. 221) confirmaram que, no momento da fiscalização, a draga estava ligada e já havia sido extraída uma certa quantidade de areia.
9. E, de acordo com o laudo pericial, *"foi observado, nas margens do reservatório, uma draga acoplada a tubulações próprias, além de separadores de areia, os quais estavam junto a um dos vários depósitos de areia"*.
10. As testemunhas de defesa afirmaram que os acusados não realizavam extração de areia no local. Contudo, Antonio Matias dos Santos não estava presente no local (fl. 236) e João Ferreira Góis, gerente da empresa, foi ouvido apenas como informante em razão da amizade íntima com os acusados (fl. 237). Em seu depoimento, afirmou que não viu separador nem depósito de areia no local dos fatos. Porém, nos termos do laudo pericial, havia separadores e vários depósitos de areia no local. Assim, seu depoimento carece de credibilidade.
11. O mesmo ocorre com a autoria. O réu Vanderlei Brizolari confirmou, tanto na fase inquisitorial (fls. 50/51) quanto em juízo (fls. 161/162), que a empresa pertence à sua esposa, mas é administrada por ele. De acordo com o instrumento particular de procuração, o acusado possui poderes para representar a empresa perante os órgãos ambientais (fls. 119). Disse, ainda, que Antonio foi ao local dos fatos levar óleo diesel para abastecer a draga, que Jailson estava instalando a draga e que deu ordem para instalar o maquinário. O réu Antonio Marcos Brizolari, por sua vez, afirmou, perante a autoridade policial (fls. 48/49) e em juízo (fls. 159/160), que não estava trabalhando com a draga no local dos fatos, mas apenas abastecendo-a com óleo diesel.
12. Porém, o réu Jailson Donizete Brizolari, embora tenha negado a efetiva extração de areia, confirmou, tanto na fase inquisitorial (fls. 50/51) quanto em juízo (fls. 161/162), que estava instalando a draga a mando do réu Vanderlei e que o réu Antonio também estava ajudando a instalá-la.
13. E, ainda, a testemunha de acusação Carlos Alberto Mininel disse, em juízo (fl. 219), que: *"(...) embora não tenha muita certeza, recorda-se do senhor Vanderlei e do senhor Jailson, aqui presentes, como as pessoas que estavam no local dos fatos. (...) Que relativamente ao acusado Antonio Marcos, não se recorda se teve contato com ele no local de funcionamento da draga ou já no escritório da empresa."*
14. Desta forma, embora os réus Jailson e Antonio estivessem registrados como empregados de outra empresa da família Brizolari (fls. 170/172 e 176/178), é certo que estavam realizando serviços para a empresa Maria Isabel Orlando Brizolari - ME, a mando do réu Vanderlei.
15. O dolo também está demonstrado, já que os acusados afirmaram que sabiam que a empresa não possuía a licença de operação e que a extração de areia somente seria permitida após a obtenção desta.
16. Assim, a versão dos fatos apresentada pelos apelantes não está em consonância com os elementos dos autos, sendo de rigor a manutenção da condenação.
17. Divergência quanto ao voto do Relator apenas acerca da redução das penas, de ofício, que foram aplicadas pela juíza aos apelantes, tendo ela, em decorrência do concurso formal de crimes (artigo 2º da Lei 8.176/91 e art. 55 da Lei 9605/98), aumentado a pena no patamar de 1/5 (um quinto), o qual foi reduzido pelo E. Relator ao patamar mínimo (1/6 - um sexto), sem pedido expresso da defesa, sob o fundamento de que o percentual de aumento decorrente do concurso formal (art. 70 do CP), deve ser aferido de acordo com o número de delitos praticados, e não à luz do art. 59 do CP.
18. No caso concreto, havendo apenas dois delitos praticados em concurso formal, entendeu o Ilustre Relator, que o aumento deve incidir no patamar mínimo legal (1/6 - um sexto), apoiando-se em anteriores julgados dos Tribunais Superiores e desta E. Corte Regional.
19. O artigo 70 do Código Penal, na hipótese de majoração decorrente do concurso formal de crimes, prevê um aumento de 1/6 a 1/2 da pena. A Magistrada sentenciante fixou o patamar de 1/5 (um pouco acima do patamar mínimo legal), pelo que, a despeito do entendimento firmado de que tal aumento deveria ser aferido à luz do número de crimes praticados (neste caso concreto, dois crimes de exploração de matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal e crime ambiental - arts 2º da Lei nº8.176/91 e 55 da Lei 9.605/98), a ensejar a aplicação no patamar mínimo legal (1/6), viu-se que o recurso da defesa limita-se a pedir a absolvição dos apelantes (fls.303/309), sem qualquer pedido

subidiário ou alternativo de redução do aumento em decorrência do concurso formal de crimes ao seu patamar mínimo legal.

20. Tendo a defesa dos apelantes postulado apenas a absolvição, não é cabível em favor deles o exame da sentença na parte em que fixou o aumento da pena decorrente do concurso formal de crimes, não tendo a sentença, neste ponto específico, sido hostilizada pela defesa.

21. Assim, em respeito ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, entendo que a causa de aumento em decorrência do concurso formal deve ser mantida em 1/5 (um quinto), pois não é dado ao julgador inovar em grau de recurso, em matérias não trazidas por ocasião da apelação.

16. Apenas as matérias de ordem pública podem ser reconhecidas de ofício pelo julgador.

17. Recurso dos apelantes desprovido. Sentença mantida em seu inteiro teor.

## ACÓRDÃO

A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso nos termos do voto do relator, e, por maioria, não procedeu à redução de ofício das reprimendas, nos termos do voto da DES.FED. RAMZA TARTUCE, acompanhada pelo voto do DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o relator que, *ex officio*, aplicava a redução.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Relatora para Acórdão

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002449-80.2006.4.03.6181/SP  
2006.61.81.002449-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Justiça Pública

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FERNANDO ALBERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO ROSSI VIEIRA e outro

NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : JOSE CARLOS FERNANDES

ASSISTENTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS  
MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO PAULO

ADVOGADO : SINIBALDO DE OLIVEIRA CHEIS e outro

No. ORIG. : 00024498020064036181 4P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REDISSCUSSÃO . IMPOSSIBILIDADE.**

1. As questões suscitadas em sede de apelação foram devidamente apreciadas no acórdão.

2. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.

3. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

4. embargos de declaração desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003063-85.2006.4.03.6181/SP  
2006.61.81.003063-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : LUIZ AUGUSTO GONCALVES LAGE  
ADVOGADO : DERMEVAL GOMES DE CAMPOS e outro  
No. ORIG. : 00030638520064036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO.**

1. Não está prescrita a pretensão punitiva do Estado, com base na pena máxima cominada ao delito (CP, art. 109, *caput*).
2. Preliminares rejeitadas.
3. Materialidade, autoria e dolo comprovados satisfatoriamente.
4. Aplica-se a causa genérica de diminuição de pena do art. 16 do Código Penal quando houver a efetiva e voluntária reparação do dano pelo acusado, até o recebimento da denúncia. No caso dos autos, o pagamento da primeira parcela do montante restituído (01.08.06, fl. 103) foi posterior ao recebimento da denúncia (02.05.06, fl. 92).
5. Apelo do Ministério Público Federal provido para condenar o acusado pela prática do delito do art. 171, § 3º, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009152-90.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.009152-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : RADIO UNIAO FM  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : REINALDO ROBERTO DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/138  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00091529020084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - ART 183 DA LEI DE TELECOMUNICAÇÕES - FASE DE INQUÉRITO POLICIAL - OMISSÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - EFEITOS INFRINGENTES - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS APENAS PARA COMPLEMENTAR A FUNDAMENTAÇÃO DO JULGADO.**

1. Verifica-se que, por ocasião da lavratura do voto e ementa, a conduta do recorrido foi enquadrada como delito de atividade clandestina de telecomunicações (art. 183 da Lei 9472/97), sem a apreciação da tese levantada pela defesa, de inexistência de lesão ao bem jurídico tutelado, com a aplicação do princípio da insignificância, pretendida pela defesa.
2. Relativamente a pretensão de aplicação do princípio da insignificância, por entender a defesa que a referida rádio pirata operava com baixa potência, em ambiente doméstico e com programação exclusivamente religiosa (evangélica), entendo que cabe exclusivamente ao Estado regular e disciplinar a instalação e funcionamento de quaisquer rádios, sejam elas comunitárias ou não, pois a ele cabe zelar pela utilização racional do espaço eletromagnético nacional, a fim de evitar a ocorrência das conhecidas interferências de transmissão, que tanto põem em risco o normal desempenho de diversas atividades essenciais à sociedade, como o controle de aeronaves e as comunicações travadas pelos órgãos de segurança pública, especialmente as viaturas policiais.

3. Quanto a atividade exercida por meio da emissora de rádio, viu-se que o investigado não detinha autorização do Poder Público para o seu funcionamento, daí por que não se pode impedir a atividade policial no seu nascedouro, considerando que existe, em tese, a possibilidade de ocorrência de delito previsto em lei, a merecer adequada investigação.
4. Nos crimes como o de atividade clandestina de telecomunicações, não se mostra possível quantificar o dano causado à sociedade, não se podendo aferir, de forma matemática, a extensão do prejuízo. Trata-se, evidentemente, de um dano que ocorre de maneira difusa, mas que atinge, indiscutivelmente, o bem juridicamente tutelado pela norma penal insculpida no artigo 183 da Lei 9472/97, qual seja, o uso sistematizado e racional do espaço eletromagnético nacional.
5. Desta feita, diante da impossibilidade de se mensurar com precisão a extensão dos danos causados ao bem juridicamente tutelado, não se pode afirmar, na fase em que se encontra o feito, que a conduta, desenvolvida pela Rádio União FM, deva ser alcançada pelo princípio da insignificância penal.
6. E, diga-se, de passagem, que o fato da rádio operar em ambiente doméstico e sem fins lucrativos, ou seja, com fins religiosos, por si só, não afasta a tipicidade da conduta, pois é desnecessário, para que se incorra nas penas do tipo penal, que o agente vise alguma finalidade com a sua conduta. Também é desnecessário que o agente seja proprietário da rádio clandestina ou desempenhe a atividade com uma finalidade de lucro, desenvolvendo atividade comercial.
7. As questões relativas à exposição do fato criminoso e às suas circunstâncias, bem como as questões referentes à presença dos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal foram analisadas no v. acórdão, de forma fundamentada (fls.133 e verso).
8. Foram devidamente apreciadas as questões relativas às provas dos autos, bem como ao bem jurídico atingido pela conduta do agente.
9. Uma avaliação mais aprofundada das provas, com a prolação da sentença de mérito, deverá ser efetuada pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de uma instância julgadora.
10. Saber se a conduta da rádio embargante deverá ser ou não abrangida pelo princípio da insignificância, é tema que deverá ser deduzido perante o Juízo *a quo*, após a produção das provas, ainda mais porque a questão da tipicidade, ou não, da conduta é tema que se insere no mérito da ação penal.
11. Restou claro o entendimento desta Relatora, acompanhada, por unanimidade, pelos demais Desembargadores Federais da Turma Julgadora, no sentido de que há indícios suficientes da materialidade e da autoria delitivas, devendo ser reformada a decisão monocrática para dar provimento ao recurso em sentido estrito, para que haja o prosseguimento das investigações, até porque, na fase processual em que se encontra o feito, em que ainda não se deu início à ação penal, deverá prevalecer o princípio *in dubio pro societate*, sendo prematura, neste exato momento, uma decisão terminativa definitiva, que necessita de análise mais aprofundada das provas coligidas nos autos, a serem produzidas durante a instrução criminal, devendo a decisão de mérito favorável, como ora pretende a embargante, ser buscada ao final da instrução criminal, após a produção e a valoração das provas coligidas, e não na via estreita dos embargos de declaração.
12. Os fatos objetos do presente feito, a princípio, são típicos e devem ser investigados em inquérito policial, não advindo de sua instauração ou dos atos que estão apurando a infração qualquer abuso ou constrangimento ilegal à pessoa do recorrido, ora embargante.
13. Não encontra agasalho a argumentação de que não restou tipificado qualquer delito porque a rádio operava com baixo alcance (potência de 11,03 watts), levando em conta que a lei considera de baixa potência o serviço de radiodifusão com a potência limitada a um máximo de 25 watts ERP, conforme dispõe o artigo 1º, § 1º da Lei 9.612/98. É que, na hipótese dos autos, não há informações a respeito da ausência de interferência em outras ondas de comunicação, ou da inexistência de prejuízos causados a terceiros, motivo pelo qual se afigura prematuro o reconhecimento da insignificância do delito, como pretende a embargante, na fase investigatória em que se encontra o feito.
14. Quanto ao caráter infringente e modificativo dos presentes embargos, invocado pela embargante, não é admissível na hipótese, pois a jurisprudência firmou entendimento no sentido de admitir a força modificativa e infringente dos embargos declaratórios somente em casos especiais e em caráter excepcional.
15. Conclui-se, assim, que apenas diante da ausência de outros meios para corrigir flagrantes injustiças e não havendo outra via mais adequada para repará-las, é admitida a modificação do julgado por meio dos embargos declaratórios com efeitos infringentes, ainda que intempestivos, que não é o caso em apreço, pois não se vislumbra erro material ou equívoco manifesto do julgado a serem reparados, o que inviabiliza conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.
16. Na verdade, pretende a embargante inovar e rediscutir o julgado, atribuindo efeitos infringentes aos embargos declaratórios, não atinando para o fato de que tal matéria não pode ser objeto de discussão na seara restrita dos embargos de declaração.
17. Embargos conhecidos e acolhidos, para complementar a fundamentação do julgado, quanto a não aplicação do princípio da insignificância ao crime de atividade clandestina de telecomunicações, ora objeto de investigação. Mantido, no entanto, o seu dispositivo.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado,

por unanimidade, em conhecer e acolher os embargos de declaração apenas para complementar a fundamentação do julgado embargado, mantendo-o quanto ao seu dispositivo.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003820-03.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.003820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARIA CATARINA DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : ELIAS VIEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - EXCLUDENTES DA ILICITUDE OU DA CULPABILIDADE NÃO DEMONSTRADAS - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER REDUZIDAS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA**

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão da ré.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de a acusada embarcar com destino à cidade de Bilbao/Espanha, corroboradas pelo passaporte encartado aos autos, bilhete de passagem e pela confissão da apelante.
4. Para que se possa reconhecer excludentes da ilicitude ou da culpabilidade é imprescindível que aquele que as alega comprove as suas razões sem qualquer sombra de dúvida, sob pena de desqualificação do próprio instituto, cuja finalidade é a de garantir, excepcionalmente, a tutela de um bem jurídico ao mesmo tempo em que outro é preterido, mas desde que presente uma causa justificante, sendo certo que a defesa não se desincumbiu desse ônus, nos termos do que determina o artigo 156 do CPP.
5. Reprimendas reduzidas, ante o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.
6. Nulidade da sentença que não se decreta, em face da ausência de prejuízo à apelante, que de qualquer forma não faz jus à redução da pena com base no artigo 41 da Lei 11.343/2006.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação defensiva, a fim de reduzir as penas para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005839-96.2009.4.03.6005/MS  
2009.60.05.005839-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : APARECIDO VILLALBA reu preso  
ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00058399620094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - CONFISSÃO -**

**INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - PENA PECUNIÁRIA - ARTIGO 68 CÓDIGO PENAL - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A autoria e a materialidade do delito restaram bem demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/08), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 11), pelo Laudo Preliminar de Constatação (fls. 14), pelo Boletim de Ocorrência Policial (fls. 16/21), pelas Fotos Digitalizadas (fls. 36/38), pelo Laudo de Exame em Substância, com resultado positivo para cocaína (fls. 86/88), pelos depoimentos prestados nos autos e pelo próprio interrogatório do apelante.
2. Resta patente a internacionalidade do delito, uma vez que os elementos colhidos nos autos permitem afirmar, sem sombra de dúvidas, a origem estrangeira da substância entorpecente, assim como a ativa participação do apelante na introdução da droga no Brasil e sua imediata interiorização no país, uma vez que o mesmo se dirigia à cidade de Três Lagoas, quando foi preso em flagrante.
3. No que se refere à fixação da pena-base, como se observa do auto de apreensão (fls. 11), foi apreendida, em poder do acusado, grande quantidade de substância entorpecente altamente deletéria, com enorme poder de criar vício e dependência (cocaína) e em montante considerável, como já dito (26.000 gramas), o que denota, sem dúvida, uma maior culpabilidade e lesão mais intensa ao bem jurídico tutelado (saúde pública), justificando o recrudescimento da sanção penal, atendendo, inclusive, o comando normativo inserto no art. 42 da Lei nº 11.343/06: *O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente* (grifei).
4. A Magistrada *a qua*, entendeu como presentes, cumulativamente, as quatro condições reclamadas para a incidência da aludida causa de diminuição da pena - ser o réu primário, não ostentar maus antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa - e, sendo assim, concedeu ao apelante o referido benefício legal, reduzindo a sanção penal em 1/6 (um sexto), sem que houvesse inconformismo por parte do órgão ministerial.
5. O cálculo do *quantum* de dias-multa imposto quando da aplicação da pena pecuniária deverá observar o sistema trifásico de fixação da pena, nos termos do artigo 68, do Código Penal.
6. Mantida a redução como fixada na sentença, em respeito ao princípio de proibição do *ne reformatio in pejus*, do que decorre a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, mais 500 (quinhentos) dias multa.
7. Presente a causa de aumento referente à internacionalidade do delito, mantido seu patamar fixado em 1/6 (um sexto), do que decorre a pena definitiva de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa.
8. Recurso da defesa parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, tão somente para adequar a dosimetria da pena de multa aos critérios do artigo 68, do Código Penal, do que resulta a pena pecuniária de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa, mantida, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005951-77.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.005951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : AISY PATRICIA CAMPOS MANCUELLO reu preso  
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BARBOSA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00059517720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

**EMENTA**

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 55, DA LEI 11.343/2006 - NULIDADE RELATIVA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINARES REJEITADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - DOLO DEMONSTRADO - DEPOIMENTO POLICIAL - VALIDADE - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - CONFISSÃO - SÚMULA 231, STJ - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA - FECHADO - LEGISLAÇÃO ESPECIAL MAIS RIGOROSA - PRISÃO CAUTELAR - REQUISITOS PRESENTES -**

**ARTIGO 312, CPP - VEDAÇÃO EXPRESSA - ARTIGO 44, LEI 11.343/06 - RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.**

01. Não demonstrou a defesa quais seriam os prejuízos efetivamente causados pela inobservância do rito descrito no artigo 55, da Lei 11.343/06, sendo certo que lhe foi possibilitado, em sede de defesa preliminar, a apresentação de diversas teses defensivas (fls. 157/168), devidamente apreciadas pelo Juízo *a quo* (fls. 520/523), assim como foram amplamente observados, no desenrolar do processo, os princípios do contraditório e da ampla defesa.
02. Analisando as particularidades do caso em questão, verifico que não há que se falar na existência de prejuízo à defesa, devendo, por isso, ser afastada a argüição de nulidade do feito.
03. No que se refere à competência para o julgamento da causa, restou amplamente demonstrado o caráter internacional do delito, questão que será tratada de maneira mais aprofundada quando da análise do mérito do recurso, o que, nos termos do artigo 109, V, da Constituição Federal, determina a competência da Justiça Federal.
04. Tampouco merece acolhida a preliminar de inépcia da denúncia, uma vez que, da simples leitura da inicial acusatória, resumida no relatório por mim exarado, pode-se facilmente depreender qual foi a conduta imputada à acusada, que trazia em sua bagagem grande quantidade de substância entorpecente, destinada ao consumo de terceiros, sendo certo que as condutas de transportar e trazer consigo substância entorpecente, para o consumo de terceiros, estão tipificadas no artigo 33, da Lei 11.343/06.
05. Preliminares rejeitadas.
06. A autoria e a materialidade do delito restaram bem demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/05), pelo Laudo Preliminar de Constatação (fls. 06/07), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 08/09), pelas cópias das Passagens Aéreas (fls. 10/14), pelo Laudo de Exame em Substância, com resultado positivo para cocaína (fls. 112/114), pelos depoimentos prestados e pelo próprio interrogatório da apelante.
07. As circunstâncias em que foi realizada a prisão em flagrante, aliadas aos depoimentos colhidos, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade da apelante.
08. No que tange às alegações de ausência de dolo, verifico que a frágil versão apresentada pela apelante, de que teria deixado uma pessoa, que mal conhecia, levar sua mala para longe de si, com o intuito de colocar roupas dela em sua bagagem para, após, devolvê-la com a droga, sem que possuísse consciência desse fato, não encontra respaldo no conjunto probatório.
09. Ainda que sua versão dos fatos fosse comprovada, resta claro que a apelante assumiu o risco de praticar referida conduta, ao deixar sua própria mala de viagem longe de sua vigilância e nas mãos de uma pessoa que, segundo ela, praticamente não conhecia e que há pouco lhe havia proposto que transportasse droga para o exterior. Tal argumento da defesa, portanto, não tem o condão de afastar a sua responsabilidade penal.
10. O dolo direto da apelante para o cometimento do delito restou amplamente caracterizado nos autos, uma vez que, perante a autoridade judicial, ela admitiu ter plena consciência quanto à ilicitude de sua conduta, o que foi corroborado em Juízo pelas duas testemunhas da acusação ouvidas.
11. Quanto ao valor do depoimento do policial federal que participou da prisão em flagrante, não trouxe a defesa nenhum elemento concreto que atestasse a existência de fundadas suspeitas de que essa testemunha possuía algum interesse pessoal que a levasse a cometer o delito de falso testemunho, para prejudicar a ré.
12. O policial federal que participou das diligências que culminaram com a prisão em flagrante da acusada foi firme em confirmar, tanto no inquérito como em juízo, a apreensão do entorpecente, e a confissão da ré, no sentido de que tinha consciência quanto à existência do entorpecente em sua bagagem. Assim, tal depoimento está a merecer toda a credibilidade, vez que reiterado, de forma harmônica, em juízo, estando em sintonia com os demais elementos de prova presentes nos autos.
13. A testemunha civil que prestou depoimento nos autos corroborou as afirmações do policial, quando confirmou que a ré assumiu a ciência quanto a existência do entorpecente em sua bagagem, a qual teria sido colocado por terceira pessoa, com a plena concordância da apelante.
14. Assim, restou comprovado que AISY PATRICIA CAMPOS MACUELLO recebeu a droga no Brasil com o objetivo de entregá-la no exterior, tendo sido presa no momento em que embarcava no Aeroporto Internacional de Guarulhos, com destino a Paris/França.
15. Com relação à causa de aumento da pena pela internacionalidade do tráfico, resta patente a sua configuração. A majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que a recorrente foi presa trazendo no interior de sua bagagem vultosa quantidade de entorpecente, quando se preparava para embarcar, em conexão, em voo com destino a Paris/França, tendo sido com ela apreendidas as passagens aéreas, cujas cópias se encontram juntadas as fls.10/14, dos autos, impondo-se a aplicação da mencionada majorante.
16. Tampouco há que se falar na ocorrência do delito na modalidade tentada, uma vez que a ré, no momento da abordagem policial reconheceu como sua a bagagem apreendida, sendo certo que ela a transportava sob sua responsabilidade, e a trazia consigo para fins de entrega a terceiros após sua chegada ao país de destino.
17. No que se refere à fixação da pena-base, tendo sido fixada no patamar mínimo legal, e não havendo inconformismo por parte do Ministério Público Federal, deverá ser mantida em 05 (cinco) anos de reclusão.

18. Na segunda fase de fixação da pena, ainda que o Magistrado *a quo* tenha reconhecido a ocorrência da circunstância atenuante decorrente da confissão, deve prevalecer o entendimento adotado na súmula 231, do E. STJ, segundo o qual as circunstâncias atenuantes não possuem o condão de diminuir a pena a patamar inferior ao mínimo legal.
19. As circunstâncias agravantes e atenuantes não fazem parte da estrutura típica do delito, não podendo o juiz ultrapassar os limites máximo e mínimo da pena abstratamente cominada, exceto quando a lei, expressamente, assim o admite. Destarte, ausentes circunstâncias agravantes, mantida a pena privativa de liberdade em 05 (cinco) anos de reclusão.
20. Quanto à norma insculpida no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, tenho entendido que tal benesse concedida pelo legislador deve ser aplicada - quando presentes todos os requisitos legais - a casos excepcionais, de menor gravidade, ou seja, pequenos traficantes, atuantes mais no mercado doméstico, envolvendo entorpecentes que se possam caracterizar, em princípio, como menos lesivos, e com parcimônia a pessoas atuantes no tráfico internacional de drogas.
21. Na hipótese, como bem se vê, a acusada foi presa com expressiva quantidade de substância entorpecente (1.422 g de cocaína), de elevado valor econômico, bem como possuía passagem aérea com destino a Paris/França.
22. Ademais, ainda que a ré, perante o Juízo, tenha negado o seu aliciamento pela pessoa que disse chamar-se Renato, restou amplamente comprovado nos autos que a apelante recebeu a droga de terceiros, membros da organização que possuem acesso aos centros produtores de droga, e recebeu instruções para entregá-la a outro membro da organização, que teria como função o recebimento da droga no país de destino, que posteriormente seria distribuída no mercado consumidor europeu.
23. A apelante disse trabalhar como publicitária e confessou que aquela viagem seria a terceira que faria a Paris, onde trabalhou como modelo (fl.05). Todavia, nada comprovou nos autos sobre essa atividade. Além disso, o Sistema de Tráfego Internacional - STI do Departamento de Polícia Federal certificou, a fl.29, que aquela era a quarta viagem que ela empreendia para o exterior, onde permaneceu por curtos espaços de tempo, a demonstrar que a ré estava envolvida em outro tipo de trabalho, possivelmente o tráfico ilícito de entorpecente, tanto que, quando empreendia a quarta viagem internacional, acabou por ser presa com o entorpecente escondido em sua bagagem.
24. Cumpre ressaltar a importância da função exercida pela apelante, sem a qual a droga jamais chegaria aos mercados consumidores mais distantes, sendo certo que a acusada, ainda que não possuísse qualquer vínculo anterior com a organização criminosa, assumiu, com sua conduta, função indispensável ao sucesso da organização voltada para o tráfico internacional de entorpecentes, devendo ser assim considerada para se afastar a aplicação do § 4º, do artigo 33.
25. Tampouco se pode olvidar que um dos objetivos da pena é a prevenção do crime, que consiste em evitar que a conduta praticada seja reiterada por outros membros da sociedade, sendo certo que a alta lucratividade da atividade, associada a uma atitude leniente por parte do poder judiciário, certamente surtirá efeitos contrários ao desejado pelo legislador quando recrudescer o tratamento dispensado ao tráfico ilícito de substâncias entorpecentes.
26. A apelante, de forma habitual ou não, integrava associação criminosa, participando, como transportadora da grande quantidade da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Nessa trilha já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região que: (...) *Incabível a aplicação do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, frente às circunstâncias que norteiam a prática delitiva, a natureza e a grande quantidade de droga apreendida, bem como diante as declarações do réu, que seguramente transportava a droga por conta e ordem de organização criminosa, exercendo a função de mula* (ACR nº 29658 - Proc. nº 2006.61.19.008219-0 - 2ª T. - Rel. Desembargadora Cecília Mello - DJF3 12.06.08).
27. Deve ser analisada, caso a caso, a interpretação que aplica o art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 às chamadas 'mulas' do tráfico internacional de drogas, pois tal aplicação pode frustrar a finalidade de reconhecimento da repressão à narcotraficância, esposada pela nova Lei Antidrogas e, ademais, favorece as atividades das organizações criminosas voltadas para o comércio ilegal de substâncias entorpecentes. Deverá, portanto, ser mantida a decisão de primeiro grau, que afastou a aplicação da causa de diminuição de pena estampada no § 4º, do artigo 33 da nova Lei Antidrogas.
28. Na terceira fase de fixação da pena, presente a causa de aumento referente à internacionalidade do delito, verifico que esta deverá ser mantida no patamar mínimo legal, do que decorre a pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mantida a condenação no tocante à pena pecuniária, que foi fixada em 500 (quinhentos) dias multa, em observância ao princípio *ne reformatio in pejus*.
29. No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, o ordenamento jurídico brasileiro reserva um tratamento mais severo aos delitos tido como hediondos ou assemelhados, sendo certo que o artigo 2º, inciso II, da Lei 8072/90, determina que o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para esses delitos, em cujo rol se inclui o tráfico de drogas, será o fechado, independente do quantum da pena aplicada.
30. No que tange ao pedido para recorrer em liberdade, verifico que a apelante foi presa em flagrante e permaneceu custodiada durante todo o processo, sendo, ao final, condenada, não tendo havido mudança do quadro fático a ensejar a alteração de sua situação prisional, conforme expressamente consignado no *decisum* de primeiro grau, nos termos do artigo 387, parágrafo único, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08. Precedentes do E. STF.
31. Ademais, afigura-se incongruente a restituição da liberdade à apelante - mesmo sendo primária e ostentando bons antecedentes - após a prolação de sentença condenatória e sua confirmação em segundo grau de jurisdição, eis que constitui efeito desta a conservação do acusado na prisão (artigo 393, inciso I do Código de Processo Penal). A esse respeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
32. Por outro ângulo, observa-se que estão presentes os requisitos para a manutenção da segregação cautelar do apelante, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312 do Código de Processo Penal).

33. Com efeito, depreende-se do contexto probatório trazido aos autos que a apelante é capaz, em busca de lucro fácil, de disseminar substância entorpecente extremamente nociva pelo meio social, acarretando enormes custos econômicos e sociais à comunidade. Se colocada em liberdade, e sujeito novamente aos mesmos estímulos, poderá voltar a trilhar a senda criminosa, afigurando-se sua prisão cautelar também necessária para impedir a reiteração criminosa, geradora de intranquilidade social e de vulneração da ordem pública. Além disso, há elementos que permitem afirmar o seu envolvimento em organização criminosa voltada para a prática tráfico internacional de entorpecentes, o que sem dúvida põe em risco a aplicação da lei penal e a paz social.

34. Desta forma, presentes as causas permissivas do aprisionamento cautelar, não cabe o deferimento do benefício da liberdade provisória, quer seja mediante termo de comparecimento (artigo 310, parágrafo único CPP), ou mediante pagamento de fiança (artigo 324, inciso IV CPP).

35. E não há que se falar em inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº 11.343/06, uma vez que o mesmo dá concretude ao comando constitucional previsto no art. 5º, inc. XLIII da Constituição Federal, vedando expressamente para os acusados de crime de tráfico de entorpecentes o benefício da liberdade provisória. Desta forma, se o magistrado conceder ao condenado o direito de apelar em liberdade, estará, por via transversa, dando-lhe o benefício da liberdade provisória, o que é proibido pela legislação especial, cumprindo destacar que a norma contida no art. 44 da Lei Antidrogas não restou atingida pela nova redação dada ao art. 2º, inc. II da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) pela Lei nº 11464/07.

36. No que se refere ao excesso de prazo para o término da instrução criminal, tal questão já resta totalmente superada, ainda mais quando o processo já se encontra em segundo grau de jurisdição, para julgamento de recurso exclusivo da defesa.

37. Recurso da defesa improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso da defesa, mantendo, integralmente a decisão de 1º grau, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW o fez com redução de fundamento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009927-03.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.009927-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : AGRO PASTORIL MORIA LTDA

ADVOGADO : FREDERICO PIEROTTI ARANTES e outro

No. ORIG. : 00099270320104036181 2P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. INDAMISSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.

2. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.

3. Embargos declaratórios desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0021365-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021365-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTORIDADE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : RODRIGO PESENTE  
: FABIO ROGERIO DA SILVA SANTOS  
PACIENTE : MAYCON ARISTOM BOVARETO GARCIA  
ADVOGADO : RODRIGO PESENTE e outro  
No. ORIG. : 00027621520104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL.**

1. Há omissão quanto a concessão do benefício da suspensão condicional do processo, com fundamento no art. 89 da Lei n. 9.099/95.
2. Verifica-se que o paciente não preenche os requisitos para a suspensão condicional do processo, de maneira que não se configura o alegado constrangimento ilegal.
3. Embargos declaratórios providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos declaratórios para constar da decisão embargada fundamentação quanto à suspensão condicional da pena, com fundamento no art. 89 da Lei n. 9.099/95, permanecendo inalterado o seu dispositivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00017 HABEAS CORPUS Nº 0028057-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : AMERICO ABRANTES PEREIRA  
PACIENTE : MARCOS ROBERTO DA SILVA ROCHA reu preso  
ADVOGADO : AMERICO ABRANTES PEREIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00081037220114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. DENEGADA A ORDEM.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. Não restou suficientemente demonstrado nos autos que o paciente tenha ocupação lícita, bons antecedentes e residência fixa.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00018 HABEAS CORPUS Nº 0029179-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029179-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : CELESTINE CHIZOBA OKOYE reu preso  
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00007065120114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SENTENÇA CONDENATÓRIA. *QUANTUM* DA PENA. REGIME FECHADO. VIA INADEQUADA À REVISÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. ORDEM DENEGADA.

1. Os embargos de declaração de fls.45/47 restam prejudicados, com o julgamento do *writ* nesta oportunidade.
2. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração prévia da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da CF e art. 647 do CPP.
3. Paciente condenado a pena de 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado.
4. Intenção de rediscutir o mérito da ação penal, a fim de rever a pena e regime de cumprimento, demanda análise da prova dos autos. *Habeas corpus* é via estreita que não admite dilação probatória. Precedente do STJ.
5. Proibição de apelar em liberdade fundamentada: garantia da aplicação da lei penal e manutenção da ordem pública.
6. Montante da pena privativa de liberdade fixada revela maior reprovabilidade da conduta.
7. Impossível desconsiderar que o paciente permaneceu no cárcere durante toda a instrução.
8. Das provas carreadas aos autos é possível extrair que foram apontadas razões suficientes para o decreto de prisão cautelar. Constrangimento ilegal não demonstrado.
9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

**Boletim de Acórdão Nro 5180/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000246-73.2001.4.03.6003/MS

2001.60.03.000246-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOSE PEDRO BATISTON  
ADVOGADO : JOSE AYRES RODRIGUES  
APELANTE : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CORNELIO REIS COSTA JUNIOR  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A : MARIA DA GLORIA SILVA  
PUNIBILIDADE : RUY DE SANTANA  
: RAIMUNDO CAMPELO GUERRA

## EMENTA

### **PENAL - PROCESSUAL PENAL - ART. 1º, II DO DECRETO LEI 201/67, C/C ART 29 DO CÓDIGO PENAL - CRIME DE RESPONSABILIDADE DE EX-PREFEITO MUNICIPAL - UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE VERBA DO FNDE - CRIME CONFIGURADO - CRIME DE MERA CONDUTA - DOSIMETRIA - REDUÇÃO DE PENA PARA CO-RÉU - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO ADVENTO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA PARCIALMENTE REFORMADA.**

1. O benefício de redução do prazo de prescrição, previsto no artigo 115 do Código Penal aproveita ao réu que implementa o requisito relativo a idade, ou seja 70 anos, até a data da sentença. No presente caso, a sentença condenatória foi publicada em 30/11/2006 e o apelante completou 70 anos de idade em 02/11/2009. Logo, não preenche o requisito legal para obtenção do benefício da contagem do prazo prescricional reduzido de metade. Precedentes.
2. Também não ocorreu a prescrição entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença, nos termos esposados pela defesa de José Pedro, ou seja, considerando que a sentença ainda não transitou em julgado. O apelante não levou em consideração as causas interruptivas da prescrição, previstas no artigo 117 do Código Penal, notadamente nos incisos I e IV. A pena cominada no *decisum* de primeiro grau é de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. O lapso prescricional consuma-se em 08 anos, nos termos do art. 109, inc. IV do Código Penal, interregno de tempo que não se verificou entre a data do recebimento da denúncia (07/11/2001) e a da publicação da sentença condenatória (30/11/2006).
3. A materialidade e autoria delitiva restaram amplamente demonstradas, pelas cópias dos avisos de licitação na modalidade carta convite, abertura e julgamento, dando conta de que a empresa CARLOS ROBERTO DOS SANTOS - ME, nome fantasia Tico Gráfica, foi vencedora do certame, se obrigando a fornecer a Municipalidade 5000 cadernos de 100 folhas; as notas de empenho, controles de cheques e notas fiscais; o cheque emitido pela Prefeitura de Três Lagoas ao co-réu CARLOS ROBERTO DOS SANTOS, pagamento efetuado com recursos provenientes do convênio celebrado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE e o Município de Três Lagoas/MS, devidamente assinado pelo réu JOSÉ PEDRO BATISTON, ex-prefeito; Laudo de Exame atestando que os cadernos, objetos da licitação, apresentavam 48 (quarenta e oito) folhas cada um; bem como pelos depoimentos prestados nos autos e no inquérito civil.
4. Conquanto os apelantes neguem a participação no delito, verifica-se dos autos que os envolvidos forjaram uma licitação como forma de resolver o pagamento de dívidas outras, ajustadas entre a administração da prefeitura de Três Lagoas e Carlos Roberto, conforme se pode apurar dos depoimentos dos próprios réus, colhidos em Juízo.
5. Colhe-se dos interrogatórios dos réus, bem como das notas fiscais expedidas com datas retroativas, que CARLOS ROBERTO ingressou na licitação oferecendo preços aquém dos demais concorrentes; recebeu o valor da licitação (11/93) sem nenhuma contraprestação. O modo como ocorreu o certame suscitou a desconfiança dos demais licitantes e, derradeiramente, a denúncia e investigação, fazendo com que os cadernos fossem entregues, quatro meses após. Anote-se, ainda, que CARLOS ROBERTO declarou em Juízo que recebeu os valores que a Prefeitura lhe devia, mas as despesas relativas aos cadernos até então não havia recebido.
6. Preceitua o artigo 29 do Código Penal: *Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.* Assim, mesmo não pertencendo aos quadros da administração da cidade, CARLOS ROBERTO concorreu para a prática do delito.
7. Não houve equívoco na sentença, ao reconhecer o instituto do arrependimento posterior (artigo 16 do Código Penal), posto que se trata de causa obrigatória de diminuição de pena, seja por reparação dos danos ou ainda por arrependimento posterior. Das provas coligidas nos autos é irrefutável que não houve mero atraso na entrega do material, e com acerto decidiu a MM. Juíza.
8. Quanto as considerações do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, no sentido de que "não houve irregularidade e nem prejuízo ao Patrimônio Público, estando os processos licitatórios em conformidade com a Legislação vigente", não elide o delito imputado aos réus nem exclui a sua responsabilidade penal, primeiramente porque o delito já havia se consumado quando o objeto da licitação (cadernos) foi entregue, segundo, porque há independência entre as instâncias administrativa e penal.
9. Para a configuração do tipo penal basta que haja o emprego de recurso em desacordo com os fins a que se destinava. E, ainda que os réus tenham providenciado os cadernos em data posterior, tal fato não retira a antijuridicidade de suas condutas, até porque se trata de crime, que se consuma com a mera conduta prevista na lei. É que o bem jurídico tutelado na espécie é a regularidade da administração pública. A proibidade administrativa é o mais importante conteúdo do princípio da moralidade pública (STF, AP n. 409/CE, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, Dt.julgamento de 13/05/2010).
10. No tocante à pena aplicada ao apelante CARLOS ROBERTO DOS SANTOS, viu-se que a Juíza *a qua* fixou sua pena base acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão em razão de ostentar maus antecedentes, ante a condenação pela prática do delito capitulado no artigo 172 do Código de Processo Penal, sentença essa prolatada em 22/01/2002. Ocorre que tal condenação não pode ser considerada para efeito de maus antecedentes, pois os fatos ocorreram em data posterior à conduta delituosa de que aqui se cogita.
11. Assim, à míngua de recurso da acusação, deve a pena base ser reduzida para 02 (dois) anos de reclusão, e, aplicando-se a causa de diminuição reconhecida pela MM. Juíza (artigo 16 do Código Penal), à razão de 1/6 (um sexto), a pena final resulta em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, na ausência de atenuantes e agravantes, a ser cumprida no regime inicial aberto.

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

13. Substituída a pena privativa de liberdade acima fixada por duas penas restritivas de direitos, ou seja, prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo, e prestação pecuniária equivalente a R\$ 1.000 (hum mil reais), que reverterá a comunidades carentes ou a entidades beneficentes, conforme dispuser o Juízo das Execuções Penais.

14. Faz-se necessária a análise da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em relação ao réu CARLOS ROBERTO DOS SANTOS, vez que o Ministério Público não recorreu da sentença. A pena cominada de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, prescreve em 04 (quatro) anos, a teor do artigo 109, inciso V do Código Penal. O prazo prescricional restou ultrapassado entre a data dos fatos (outubro a dezembro de 1993 e início de 1994) e a data do recebimento da denúncia (07/11/2001), bem como entre esta e a data da publicação da sentença condenatória (30/11/2006 - fl. 759), motivo pelo qual forçoso é reconhecer que esses fatos delituosos foram atingidos pela prescrição, não mais subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir.

15. Já, no que diz respeito ao réu JOSÉ PEDRO BATISTON, a dosimetria da pena foi realizada nos termos da lei e não houve insurgência da defesa quanto ao montante da condenação, pelo que resta confirmada a apenação.

16. Preliminares rejeitadas. Recurso do réu JOSÉ PEDRO BATISTON improvido. Recurso do réu CARLOS ROBERTO DOS SANTOS parcialmente provido, restando fixada a sua pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos moldes acima consignados. Decretada a extinção da punibilidade do delito praticado por esse réu, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do artigo 107, inciso IV c.c. os artigos 109, inciso V, 110, parágrafos 1.º e 2.º, todos do Código Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, à unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento ao recurso do réu JOSÉ PEDRO BATISTON, e dar parcial provimento ao recurso do réu CARLOS ROBERTO DOS SANTOS para reduzir a sua reprimenda, restando fixada a sua pena em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, decretando a extinção da punibilidade do delito por ele praticado, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do artigo 107, inciso IV c.c. os artigos 109, inciso V, 110, parágrafos 1.º e 2.º, todos do Código Penal.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001686-91.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.001686-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : LAERTE CODONHO  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO MENDES MACHADO  
: MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES  
: FERNANDO DE ALENCAR KARAMM  
APELANTE : JOSE ALBINO LENTO  
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JULIO CESAR REQUEMA MAZZI  
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO  
REU ABSOLVIDO : ROGERIO RAUCCI  
EXCLUÍDO : MAGALI APARECIDA SGANZERLA

#### EMENTA

**PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º DA LEI 8.137/90). DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE APRESENTAÇÃO DE RAZÕES NOS TERMOS DO ARTIGO 600, §4º MANTIDA. MINISTÉRIO PÚBLICO CONDUTOR DAS INVESTIGAÇÕES POSSIBILIDADE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO OBSTA A AÇÃO PENAL. AUTONOMIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. INQUÉRITO POLICIAL DISPENSÁVEL. DENÚNCIA QUE DESCREVE SUFICIENTEMENTE OS FATOS CRIMINOSOS. DESNECESSIDADE DE ESPECIFICAÇÃO DA CONDUTA DE CADA AUTOR.**

**INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO RECONHECIDA. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA NÃO ACOLHIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA COM RELAÇÃO AO CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA, PARA OS RÉUS LAERTE CODONHO E JOSÉ ALBINO LENTO. ABSOLUÇÃO DE JULIO CESAR REQUENA MAZZI MANTIDA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.**

1. Em primeiro lugar, é preciso realizar a análise da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva das condutas imputadas ao réu LAERTE CODONHO, pela prática do crime de falsidade ideológica.
2. E, ainda, consignar que está irremediavelmente prescrita a pretensão punitiva estatal, quanto a esse delito, devendo ser decretada a extinção da punibilidade do réu.
3. Conforme consta dos autos, os fatos delituosos praticados pelo réu se deram em 17 de junho de 1999. Ademais, a peça acusatória foi recebida pela MM. Juíza de primeiro grau em 31/03/2003 (fl. 288). Por outro lado, constata-se que a pena de 01 ano e 06 meses de reclusão, relativamente a esse crime, prescreve em 04 (quatro) anos, a teor do artigo 109, inciso V do Código Penal.
4. Tal prazo prescricional de 04 (quatro) anos restou ultrapassado em relação a esse réu, tendo decorrido mais de 04 (quatro) entre a data do recebimento da denúncia (31/03/2003 - fls. 288), primeira causa interruptiva da prescrição, e a data da publicação da sentença condenatória (fls. 2414-18/08/2008). Forçoso, pois, o reconhecimento da prescrição no que concerne ao delito de *falsum*.
5. O réu interpôs recurso de apelação em 10/11/08 (fls. 2489/2490) e somente a fls. 2525 requereu fosse apresentadas as razões recursais após a intimação pessoal do réu Laerte Codonho, ou para apresentá-las nos termos do artigo 600, §4º CPP.
6. O pedido foi indeferido, haja vista que a defesa já havia interposto o apelo em prol do réu anteriormente à sua intimação pessoal, sendo certo, ainda que, na petição de interposição do recurso, não se manifestara quanto ao §4º do artigo 600, CPP (fl. 2529).
7. Face a essa decisão, foi interposto o recurso de agravo retido. O inconformismo do réu não procede.
8. Com efeito, o réu interpôs recurso a fls. 2489/2490, manifestando seu interesse em recorrer, mas em nenhum momento, nessa petição de interposição do recurso, pleiteou que as razões fossem apresentadas em segunda instância. Por outro lado, nem mesmo o réu José Albino Lento, patrocinado pelo mesmo defensor, ao interpor o recurso de apelação, requereu essa benesse (fls. 2492/2493).
9. Os recursos de apelação foram recebidos em ambos os efeitos, conforme despacho exarado a fls. 2498.
10. Repise-se que, a fl. 2516, Laerte Codonho requereu fossem apresentadas as razões recursais após a sua intimação pessoal, ou, então, que pudesse apresentá-las nos termos do artigo 600, §4º, CPP.
11. Assim, andou bem a MM. Juíza ao indeferir tal pleito. A fls. 2537/2538, o réu Laerte Codonho interpôs agravo retido. E suas razões de apelação vieram aos autos a fls.2540/2591.
12. A afirmação ali contida, de que o réu tem o direito de apresentar as razões recursais somente após a sua intimação pessoal não encontra amparo legal. É que, se o acusado já interpôs o recurso, por meio de seu advogado, não há mais que se falar em fluência de prazo para sua interposição, mas, sim, em prazo para apresentação das razões recursais, que é contada a partir da publicação da decisão que a determine, por meio da imprensa oficial.
13. Em outras palavras, somente o prazo para a interposição do recurso depende da intimação do réu e de seu advogado. Havendo interposição por seu advogado, passa-se à fase da apresentação das razões, cuja intimação se dá pela mera publicação do despacho no Diário Oficial.
14. Daí por que não se pode falar em oferecimento de razões recursais após a intimação pessoal do réu, eis que tal pretensão não encontra nenhum lastro na lei, passando o prazo de oito dias a fluir a partir da publicação do despacho que determina a abertura de prazo para as razões recursais.
15. É certo que, se o defensor do réu não tivesse apelado, o prazo para a interposição somente seria contado a partir da intimação pessoal do réu (no caso, se deu por edital, face à sua não localização), que foi posterior. Entretanto, tendo sido interposto o recurso, operou-se a preclusão consumativa, que também se verificou com a apresentação das razões recursais pelo anterior advogado do réu, consoante restou consignado na decisão de fls. 2718, o que estaria a impossibilitar a apreciação das novas razões de apelação (fls. 2676/2716) subscritas pelo atual defensor.
16. Face ao exposto, inexistem motivos para que se altere a decisão proferida a fl.2529 que, por isso, resta mantida. Inobstante isso, considerando o princípio da ampla defesa e evitando argüições de nulidade, as razões de fls. 2676/2716 serão analisadas.
17. Em relação à alegação de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, anoto que a questão também é pacífica neste Egrégio Colegiado, que tem reconhecido a possibilidade de o *parquet* conduzir as investigações, realizadas na fase pré-processual.
18. Com efeito, não pode prosperar a tese de que o Ministério Público, ao buscar provas, usurpa função da Polícia Federal.
19. Não se perde de vista que cabe a Polícia Federal a função de apurar infrações penais em detrimento de bens, serviços e interesses da União, bem como de exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.
20. No entanto, mesmo diante da disposição constitucional, o Ministério Público Federal, como titular da ação penal, não está impedido de exercer uma atividade investigatória cautelar, como a aludida nestes autos.

21. Ressalte-se que, em decisão da relatoria do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, o E. Supremo Tribunal Federal se pronunciou no sentido da legitimidade do Ministério Público Federal para requisitar informações e documentos (*MS 21729/DF, Tribunal Pleno, acórdão publicado em 19.10.01, DJU p.00067*).
22. Há, ainda, recentes julgados da Corte Suprema, todos no sentido da possibilidade de o Ministério Público Federal conduzir as investigações criminais: HC's 87610, 90099 e 94173, todos da Egrégia 2ª Turma. No mesmo sentido precedentes do E. STJ e do TRF da 4ª Região.
23. Acrescente-se que, quando a Carta Magna diz que a Polícia Federal exercerá com exclusividade a função de polícia judiciária da União, deixa explícito que tal função não pode ser exercida pelas polícias civis ou militares, mas não retira o direito de eventual colheita e análise de provas do crime pelo Ministério Público Federal.
24. Da análise do artigo 144 da Constituição Federal, percebe-se claramente que o constituinte fez absoluta questão de separar a atividade investigativa da atividade de polícia judiciária, tanto que tratou dessas funções em incisos diferentes no § 1.º do citado artigo, deixando claro que o que é exclusividade da Polícia Federal é o exercício da função de polícia judiciária da União.
25. De outro lado, permitir que o Ministério Público Federal solicite informações e documentos em matéria penal não fere o princípio do devido processo legal.
26. Como se frisou, desde o início, as Representações Criminais instauradas pelo Ministério Público Federal não são processos, mas sim procedimentos administrativos, com a finalidade de poder averiguar se existem elementos para dar início a uma ação penal, a qual deverá se submeter a todos os princípios previstos no Processo Penal.
27. Note-se que, com as Representações Criminais, o Ministério Público Federal busca subsídios para que possa agir, quer seja formulando a denúncia, se convencido da existência de indícios de crime, quer seja arquivando a representação, se convencido da inexistência de qualquer delito.
28. Por fim, aduz a defesa que o Ministério Público Federal não pode investigar, pois, assim agindo, certamente atuará de forma tendenciosa, por ser parte no processo crime.
29. Também não merece prosperar tal tese visto que, em nosso ordenamento jurídico, não tem o Ministério Público, seja ele Federal ou Estadual, apenas uma função acusatória desmedida. Deve ele, acima de tudo, buscar a correta aplicação da lei e da justiça, havendo, por isso, incontáveis casos em que ele se convence da inexistência de qualquer delito e pede o arquivamento dos autos, assim como incontáveis também são as vezes em que o Ministério Público Federal apela em benefício do réu ou pede a sua absolvição.
30. Assim, não pode o Ministério Público Federal ser manietado quando se encontra frente a indícios delituosos e visa apurar a prática de crimes. As Representações Criminais devem ter continuidade para que o *parquet* possa cumprir seu mister de buscar provas da materialidade e autoria de delito eventualmente cometido, para propositura de ação penal.
31. É plenamente dispensável o inquérito policial quando já existam elementos que permitem a propositura da ação penal.
32. A jurisprudência, por sua vez, vem rechaçando a hipótese de indispensabilidade do inquérito policial, desde que os fatos constatados por outro meio de prova atestem a presença da materialidade e dos indícios de autoria. Precedente desta Egrégia Corte Regional.
33. Note-se que o próprio artigo 12 do Código de Processo Penal admite, ainda que não expressamente, o oferecimento da denúncia lastreada em outros meios de prova, quando preceitua que *o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra*.
34. Caem por terra, pois, as preliminares de impossibilidade de o Ministério Público Federal poder conduzir as investigações (apenso III) e da indispensabilidade do inquérito policial.
35. Também não assiste razão à defesa, quando alega que a denúncia é inepta, tendo em vista que não houve a correta exposição dos fatos, o que, em seu entender, além de desrespeitar o disposto no Diploma Processual Penal, ainda seria responsável pelo prejuízo causado à defesa do réu.
36. Consoante se verifica, a denúncia descreve a conduta do acusado de forma precisa, estando em plena harmonia com o disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal.
37. Verifica-se que a denúncia dispôs de forma clara que o réu lançou como despesas valores que foram comprovados por meio de notas fiscais falsas, com o intuito de reduzir o lucro declarado de sua empresa, deixando assim de recolher os tributos devidos.
38. Como se vê, estão suficientemente descritos os fatos criminosos imputados ao réu, e as circunstâncias em que eles ocorreram, o que torna a denúncia apta a proporcionar o pleno exercício da defesa, como de fato ocorreu na espécie.
39. Tampouco merece ser acolhida a tese do apelante no sentido de que não restou individualizada sua conduta.
40. Atualmente, vem a jurisprudência assentando o entendimento de permitir, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, o início da ação penal pelo recebimento de denúncia que não individualiza, especificamente, a conduta de cada denunciado na empreitada criminosa.
41. Tal prática tem encontrado acolhida em nossos Tribunais pelo fato de ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisões no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador, incumbido da instauração da persecução penal. Precedentes do Colendo STJ e desta E. Corte Regional.
42. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível à magistrada aplicar com segurança a norma penal.

43. E, no caso em tela, observe que, como bem explanado pelo I. Procurador da República em suas alegações finais, durante a instrução criminal ficou claro que era o apelante quem efetivamente administrava a empresa, investido em seus mais amplos poderes gerenciais, sendo ele, pois, o agente que realizou as condutas descritas na inicial. É certo que a questão da autoria restará melhor analisada abaixo, quando da análise do mérito da ação.

44. A alegação de que o réu não poderia ser condenado, por ter havido o desmembramento do feito, sob pena de afronta ao princípio da indivisibilidade da ação penal, não pode ser acolhida, haja vista que o réu foi condenado apenas pelos quatro procedimentos administrativos encerrados. Não existe nenhum óbice para que seja desmembrado do feito aqueles procedimentos que não foram concluídos na esfera fiscal, sendo que tal providência vai ao encontro do que dispõe o artigo 83 da Lei 9.430/96.

45. Desse modo, incabível é a suspensão do processo, sendo certo que todas as vinte e três condutas objetos da condenação referem-se aos quatro procedimentos administrativos que haviam se encerrado.

46. De outro lado, o princípio da indivisibilidade da ação penal previsto no artigo 48 do Diploma Processual Penal diz respeito somente às ações penais privadas, conforme, aliás, vem assentando esta Corte Regional. Precedentes.

47. Note-se que, se o réu, porventura, vier a ser condenado pelos crimes estampados nos procedimentos administrativos ainda não concluídos, será passível o redimensionamento das penas, com a sua unificação, como previsto pela Lei de Execuções Penais, de modo que agiu acertadamente o magistrado ao desmembrar o feito e só analisar os fatos criminosos referidos nos procedimentos administrativos concluídos.

48. Assim, a questão referente ao término do procedimento administrativo encontra-se prejudicada, já que todos os crimes pelos quais o réu foi condenado estão descritos nos quatro procedimentos administrativos concluídos.

49. O réu alega, com base em precedente do Supremo Tribunal Federal, que não seria possível ser condenado como incurso no crime previsto na Lei 8.137/90, haja vista que a prova produzida é ilícita, pois derivada de documentos fornecidos por pessoa interessada em prejudicar a empresa, colacionando, ainda, precedente do Supremo Tribunal Federal.

50. Ocorre que a prova obtida pela Receita Estadual, que se iniciou com procedimento instaurado após denúncia de Pedro Quintino de Paula, ex-funcionário da empresa dirigida pelo réu Laerte Codonho, culminou com a Representação Criminal que chegou ao conhecimento da Procuradoria da República que oficia em São Bernardo somente em maio de 2002, ao passo que, à época, já havia Representação Criminal encaminhada pela Receita Federal, que também fundamentou o oferecimento da denúncia.

51. Com efeito, em 03 de agosto de 2000, já havia mandado de procedimento fiscal - fiscalização, expedido pela autoridade fazendária, tendo a empresa sido intimada em 07/08/00 (nesse sentido, vide o anexo 1, parte 1 e apenso I). Não obstante, todos os protocolos formadores do processo (apenso III) - referentes aos procedimentos administrativos fiscais - datam de 12/02/2001.

52. E, observe-se que o réu foi condenado tão somente pelos crimes mencionados na representação federal, o que, por si só, já torna prejudicada qualquer alegação de prova derivada ilícita, já que, em virtude de manifestação de Pedro Quintino de Paula, houve também Representação Criminal da Fazenda do Estado de São Paulo.

53. Outrossim, a Representação para fins penais encaminhada pela Receita Federal, assim como os procedimentos administrativos fiscais nela inclusos, em nenhum momento mencionam a denúncia de irregularidades na empresa, formulada por Pedro Quintino de Paula, de modo que a Receita Federal lavrou os autos a partir da constatação de irregularidades no modo de proceder da empresa, que se distanciava de uma conduta padrão adotada pelas demais empresas que eram fiscalizadas na região.

54. E, se houve algum tipo de pressão por parte do Ministério Público, conforme afirmado por alguns auditores da Receita Federal, tal se deu após a instauração do procedimento administrativo fiscal.

55. Note-se, ainda, que o réu não foi condenado por todos os crimes aludidos em todos os procedimentos administrativos instaurados pela Receita Federal, mas tão somente naqueles estampados nos procedimentos n. 13819.000360/2001-28 de fls. 118/182, 13819.000361/2001/72, de fls. 183/192, 13819.000362/2001-17, de fls. 208/213 e n. 13819.000363/2001-61, de fls. 217/225, todos contidos no apenso III.

56. Aduz o réu Laerte Codonho que o Ministério Público Federal realizou investigação sem, ao menos, ouvir o acusado. Ora, o Ministério Público deve produzir provas suficientes para que o Juízo possa receber a denúncia.

57. Assim, não gera nenhuma nulidade o fato de o acusado não ter sido ouvido numa fase pré-processual, até mesmo porque, em Juízo, foi-lhe garantida a oportunidade para se defender da imputação.

58. E, ressalte-se que, como acima já restou consignado, o réu foi condenado por crimes mencionados em Representação da Receita Federal, cujos procedimentos administrativos foram instaurados em período anterior ao da Receita Estadual.

59. Assim, não se pode acolher a tese de que tais provas seriam ilícitas. Preliminares rejeitadas.

60. A materialidade delitiva restou sobejamente demonstrada nos autos.

61. E, ainda que se argumentasse que o Ministério Público Federal não poderia conduzir as investigações criminais, sendo essa tarefa atribuição exclusiva da polícia, o fato é que a prova foi obtida durante a ação fiscal realizada pela Receita Federal, em virtude da não apresentação de declarações às autoridades fazendárias, que verificaram a supressão de tributos por meio de omissão de receitas, ocasionando a elaboração dos procedimentos administrativos n.º 13819.000360/2001-28 de fls. 118/182, 13819.000361/2001/72, de fls. 183/192, 13819.000362/2001-17, de fls. 208/213 e n. 13819.000363/2001-61, de fls. 217/225, todos do Apenso III.

62. Agindo dessa maneira, ou seja, condenando o réu como incurso no crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, a Magistrada atendeu ao pedido deduzido pelo Ministério Público Federal, em suas alegações finais, limitando-se a julgar aqueles crimes consubstanciados nos procedimentos administrativos já encerrados.
63. Note-se que a prova da materialidade nos delitos de sonegação fiscal resta demonstrada tão só com a presença dos autos de infração lavrados pela Receita Federal, relativos às infrações relacionadas com a supressão ou redução do tributo, sendo certo, ainda, que as notas fiscais relativas ao procedimento administrativo n. 13819.000360/2001-28, foram juntadas aos autos (Anexo II).
64. Assim, é desnecessária a realização de perícia, quando presente o procedimento administrativo fiscal, ou ainda quando presentes outros meios de prova a apontar a ocorrência da prática delitativa. Precedente da 5ª Turma desta E. Corte Regional.
65. Ressalte-se que, ao contrário do que sustenta a defesa, a condenação se baseia tão somente no que restou apurado nos procedimentos administrativos encerrados (PAFs n. 13819.00360/2001-28, 13819.00361/2001-72, 13819.00362/2001-17 e 13819.00363/2001-61), tendo sido considerado, na tabela elaborada pela MM. Juíza na sentença, apenas o valor total do tributo sonegado, que é idêntico àquele discriminado na Representação Criminal para fins penais (Apenso I, fls. 04/05), qual seja, R\$185.143,62.
66. E tal é o que deflui da leitura do apenso III, onde se encontram os demonstrativos dos procedimentos administrativos encerrados. Daí por que não procede o inconformismo do apelante Laerte Codonho. Os valores encontram-se discriminados nos Demonstrativos de Apuração de Tributos insertos nos procedimentos administrativos fiscais encerrados e encontram-se no Apenso III.
67. A autoria restou suficientemente demonstrada, até mesmo porque o réu LAERTE CODONHO administrava a empresa, realizando negócios e assinando cheques.
68. Embora tenha o réu Laerte Codonho afirmado que a testemunha Pedro Quintino de Paula lesionou a empresa por ele administrada, denunciando seus administradores por fraude fiscal, tal depoimento não poderia ter sido excluído dos autos.
69. É que, ainda que houvesse acolhimento da contradita, não haveria exclusão da testemunha, devendo o juiz tomar o normalmente o depoimento após o compromisso, por disposição expressa do artigo 214 do Código de Processo Penal.
70. É certo, outrossim, que da assentada (fls. 1726) não se lê a contradita de nenhuma das testemunhas que seriam ouvidas, sendo certo que a testemunha deve ser contraditada antes do início do depoimento, nos termos do artigo 214 do Código de Processo Penal.
71. O fato é que não restou suficientemente demonstrada a intenção da testemunha de prejudicar o réu, e tampouco a intenção de prestar declaração falsa ou de calar ou negar a verdade dos fatos.
72. Daí por que merece crédito o seu testemunho, que não pode ser infirmado por motivo de inimizade pessoal, que não restou comprovada nos autos.
73. E, note-se que a condenação não se encontra lastreada unicamente no depoimento da testemunha de acusação Pedro Quintino de Paula (fls. 1733/1735), contador da empresa, mas em outras provas produzidas nos autos, a apontar a prática delitativa e o réu LAERTE CODONHO como autor dos delitos, como já se mencionou.
74. Assim, não pode prosperar a alegação de que a prova da autoria proveio do *denuncismo* praticado por Pedro Quintino de Paula, ex-contador da empresa, acusado de apropriação indébita e responsável na contabilidade da empresa pela elaboração dos documentos falsos, como as notas fiscais.
75. De outro lado, a sentença recorrida não levou em conta o depoimento de Aldino Vasconcelos para condenar o réu, que não prestou compromisso de dizer a verdade, face ao acolhimento da contradita.
76. Registro que os depoimentos das testemunhas, coligidos ao longo da instrução, foram considerados individualmente e são aptos a sustentar a condenação.
77. Restou claro que o titular da empresa, Laerte Codonho, era o responsável pelas condutas delituosas, até porque era ele o grande beneficiado com o *modus operandi* utilizado para a redução ou supressão dos tributos.
78. Dessa forma, restou amplamente demonstrado que o réu agiu com deliberada intenção de reduzir tributos, fraudando a fiscalização tributária, agindo com consciência da ilicitude de sua conduta. Assim sendo, a condenação era medida que se impunha.
79. Dosimetria. Quanto à dosimetria das penas, entendo deva ser revista.
80. Apelação de Laerte Codonho. Passo a rever a pena relativamente aos delitos do artigo 1º, da Lei 8137/90, à luz do que preconiza o artigo 59 do Código Penal.
81. A Magistrada de primeiro grau tomou em consideração 04 circunstâncias judiciais para exacerbar a pena-base, a saber: culpabilidade, conduta social, personalidade e conseqüências do crime.
82. Inicialmente, observo que ela se valeu de uma técnica inadequada para fixar a pena-base, pois, em se tratando de crime continuado, uma ficção jurídica que se traduz no chamado crime único, o prejuízo sofrido pelo Erário deve ser considerado pelo montante total.
83. Considerando ainda o regular intervalo de tempo e o mesmo *modus operandi* para a perpetração da prática delitativa, tenho que bastaria ao fixar uma pena-base e a partir dessa quantidade de pena, majorá-la ou minorá-la de acordo com as eventuais circunstâncias atenuantes e agravantes e causas de aumento e de diminuição.
84. Passo a analisar, pois, a presença das circunstâncias arroladas pela magistrada, que militaram em desfavor do réu, quando da fixação da pena-base.
85. Culpabilidade: A culpabilidade revelou-se intensa. Quanto a esse ponto, merece se transcrita a r. decisão recorrida, quando conclui que a conduta era deveras reprovável haja vista que *as manobras realizadas para a consecução do*

*objetivo de reduzir o valor de impostos e contribuições, mediante o expediente de apresentar uma via da nota fiscal ao fisco com um valor e uma via ao comprador com o valor real revela maquinação e vontade livre e consciente para a prática do ilícito.*

86. Trata-se, pois, de uma forma de ludibriar o Fisco de difícil apuração, pois somente mediante a solicitação da via fornecida ao comprador é que se poderia constatar o débito tributário. Por esse motivo, agiu acertadamente a julgadora ao exasperar a pena-base.

87. Conduta Social: As ações penais em andamento e inquéritos referidos às fls. 1014, 1156 e 1163 não têm o condão de exasperar a pena, uma vez que tratam de um número reduzido de condutas praticadas, ainda pendentes de julgamento. Por isso, não se pode asseverar que o réu faz do crime um meio para ganhar a vida, o que poderia levar ao reconhecimento de uma conduta social desviada. O fato de o réu ter desrespeitado ordens do Poder Judiciário, procedendo à transferência de ações/cotas junto à JUCESP diz respeito à culpabilidade.

88. Personalidade: Na decisão de primeiro grau, concluiu-se que o réu mostrou-se arrogante, adotando uma postura de superioridade. Em desfavor do réu também estariam a sua ousadia com a qual praticou os delitos, fazendo crer que a empresa nada valia, consoante os impostos declarados ao Fisco e os valores apurados. Ao alegar estar sendo perseguido pela empresa Coca-Cola, estaria negando expressamente essa realidade. Por fim, considerou-se que *as manobras para levar a efeito o ilícito mostram-se extremamente arrojadas e demonstram a falta de preocupação com possíveis riscos, tanto que perpetradas vinte e três vezes.*

89. A tese de Laerte Codonho: de acordo com o acusado, havia um conluio do ex-contador da empresa com o auditor da empresa, patrocinado pela empresa Coca-Cola. Estes teriam tentado extorquir a empresa por ele administrada, o que o levou a crer que os débitos não existiam, tendo sido por eles forjados.

90. A conclusão a que se chega acerca da personalidade do réu é a seguinte: o que efetivamente restou comprovado nos autos foi a sonegação fiscal por ele perpetrada na condição de administrador da empresa, e não se evidencia, do teor de seu interrogatório, tenha ele se mostrado arrogante ou superior e, se efetivamente o foi, não revela tal fato que possua uma personalidade deturpada, voltada para o cometimento de crimes, ou que tenha como foco prejudicar terceiros. A forma como tentou se escusar da responsabilidade penal, a rigor, também não possui o condão de exasperar a pena, podendo o réu negar a verdade ou fazer afirmação falsa como meio de defesa.

91. Por fim, as manobras levadas a efeito para a consecução do crime, assim como a ousadia e o arrojo do réu se voltam muito mais para a culpabilidade do que para a personalidade do agente, como prevê a lei.

92. Conseqüências do Crime: As conseqüências do crime foram graves, pois o réu reduziu tributos em valores expressivos, nos termos discriminados nas tabelas constantes dos autos e Apensos. Assim, se justifica a elevação da pena-base em razão das conseqüências gravosas do crime, até mesmo porque muito superiores àquele crédito tributário considerado como dispensável para fins de ajuizamento de ação fiscal, previsto na Lei 10.522/2002.

93. Dessa forma, na primeira fase de aplicação da pena, considero que apenas duas foram as circunstâncias judiciais desfavoráveis, a saber: culpabilidade e conseqüências do crime. Reduzo, assim, a pena-base para 03 anos de reclusão.

94. Modifico a pena de multa para 110 dias-multa, elevando em 50 dias-multa para cada circunstância judicial desfavorável. Fixo o valor de cada dia-multa em 04 salários mínimos, atualizados, considerando o elevado padrão de vida ostentado pelo réu, em nada discrepando do que restou consignado pela nobre julgadora, na decisão de primeiro grau.

95. Observo que é plenamente possível a fixação da pena-base, acima do mínimo legal, mesmo sendo o réu primário e de bons antecedentes, se existem outras circunstâncias que lhe são desfavoráveis, não havendo prevalência das circunstâncias favoráveis, em detrimento daquelas. Em sentido análogo julgados desta Corte.

96. Inexistem atenuantes e agravantes. Na terceira fase de aplicação da pena, observo que se fizeram presentes os requisitos previstos para o reconhecimento da causa de aumento do artigo 71 do Código Penal. O apelante utilizou do mesmo "*modus operandi*" em sua empreitada delitativa, e houve, também, regular intervalo de tempo entre os crimes praticados. Portanto, procedo ao aumento de 2/3 (dois terços) na pena-base impingida ao apelante, perfazendo o montante de 05 anos de reclusão.

97. A pena de multa, considerando o mesmo critério do artigo 71 do Código Penal, elevando a pena à razão de 2/3, resulta em 183 (cento e oitenta e três) dias-multa, cada dia multa no valor de 04 salários mínimos vigentes à época dos fatos, atualizados.

98. O regime inicial de cumprimento de pena é o semi-aberto, nos termos do artigo 33, §2º, "b" do Código Penal.

99. Passemos agora a análise da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva das condutas imputadas ao réu LAERTE CODONHO, pela prática do crime previsto no artigo 1º, da Lei 8137/90.

100. Conforme consta dos autos, os fatos delituosos praticados pelo réu ocorreram durante o período compreendido entre março de 1996 a janeiro de 1998. Ademais, a peça acusatória foi recebida pela MM. Juíza de primeiro grau em 31/03/2003 (fl. 288). Por outro lado, sem considerar a majoração da pena pela continuidade delitativa, que não é levada em conta para o cômputo do prazo prescricional, constata-se que a pena de 03 (três) anos de reclusão, prescreve em 08 (oito) anos, a teor do artigo 109, inciso IV do Código Penal.

101. Ora, tal prazo prescricional de 08 (oito) anos não restou ultrapassado em relação a esse réu, não tendo decorrido mais de 08 (oito) anos entre a data dos fatos (03/1996 a 01/1998) e a data do recebimento da denúncia (31/03/2003 - fls. 288), primeira causa interruptiva da prescrição. Também não restou tal prazo ultrapassado entre a data do recebimento da denúncia (31/03/2003 - fls. 288) e a publicação da sentença condenatória (fls. 18/08/2008- fls. 2414), e tampouco entre a data da publicação da sentença condenatória e o presente momento. Inocorre, pois, a hipótese de prescrição, quanto a esse delito.

102. Passemos agora a análise da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva das condutas imputadas ao réu JOSÉ ALBINO LENTO, pela prática do crime previsto no artigo 299 do Código Penal.
103. Encontra-se irremediavelmente prescrita a pretensão punitiva estatal, por encontrar-se extinta a punibilidade do réu.
104. Conforme consta dos autos, os fatos delituosos praticados pelo réu se deram em 19 de junho de 1999. Ademais, a peça acusatória foi recebida pela MM. Juíza de primeiro grau em 31/03/2003 (fl. 288). Por outro lado, constata-se que a pena de 01 (um) ano de reclusão, prescreve em 04 (quatro) anos, a teor do artigo 109, inciso V do Código Penal.
105. Ora, tal prazo prescricional de 04 (quatro) anos restou ultrapassado em relação a esse réu, tendo decorrido mais de 04 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia (31/03/2003 - fls. 288), primeira causa interruptiva da prescrição, e a data da publicação da sentença condenatória (fls. 2414-18/08/2008). Forçoso, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.
106. O réu Julio Cesar Requenha Razzi deve ser absolvido da imputação formulada pela acusação, merecendo ser mantida a r. decisão de primeiro grau, nessa parte.
107. De acordo com a acusação, contudo, a prova da participação do réu na empreitada criminosa não encontra respaldo apenas nas folhas de pagamentos, em que se atribui o cargo de sócio financeiro a Julio Cesar, à época dos fatos, como também em inúmeros outros elementos probatórios.
108. Ocorre que, para ser responsabilizado penalmente o agente por crime contra a ordem tributária deve ele ser responsável pela tomada de decisões na empresa. Não basta, pois, que ele seja o gerente financeiro da empresa e que tome conhecimento e cumpra as deliberações dos administradores. Admitir o contrário levaria ao exagero de punir todos os funcionários que participaram das operações espúrias, que não se resumem a esse réu.
109. Ademais, não restou comprovado que o setor da empresa gerenciado por Julio Cesar teve participação na empreitada criminosa, pois o fato de o réu cuidar da parte financeira da sociedade não significa, necessariamente, que tenha sido essa a área da empresa que emitiu as notas em duplicidade.
110. Em outras palavras, se o réu é mero empregado da empresa não pode ser punido. É preciso determinar quem efetivamente detinha o poder de mando na empresa, decidindo pela supressão ou redução dos tributos. Assim, deve ser responsabilizado aquele que detinha o domínio do fato, com poderes para fazer com que a supressão ocorresse ou não.
111. Aliás, como bem se viu, o depoimento prestado por Pedro Quintino de Paula diz respeito a fatos ocorridos no âmbito da empresa Dolly Refrigerantes e não à época dos fatos delituosos.
112. A acusação afirma, ainda, que há diversos episódios descritos nos autos, no sentido de que o réu Júlio César administrava a empresa na época mencionada na denúncia, como, por exemplo, o fato de ter recebido Aldino Martins de Vasconcelos (que realizou a fiscalização na empresa) e o fato de ter exigido de Pedro Quintino de Paula, ao descobrir o desvio de verbas, a devolução de tais recursos.
113. Ora, a circunstância de ter o réu recebido os agentes fazendários que realizaram a fiscalização da empresa, bem como a de ter exigido do contador Pedro Quintino a devolução de verbas desviadas não leva, necessariamente, à conclusão de que administrava a empresa, haja vista que pode muito bem ter praticado tais atos por ordem daqueles que realmente tinham poderes decisórios na sociedade. Precedentes deste E. Tribunal Regional.
114. Não obstante tenha o réu Júlio César figurado como sócio da empresa Dolly (posteriormente denominada Raggi Refrigerantes), tal fato não comprova que efetivamente administrava a Diet Dolly, até mesmo porque o titular de fato dessas empresas era Laerte Codonho, que, impossibilitado de figurar como sócio proprietário, constituiu uma nova empresa e utilizou-se de sócios laranjas para administrá-la, sendo que, muito provavelmente, um desses sócios era o próprio acusado Júlio César, ex-empregado da empresa Diet Dolly.
115. Desse modo, a participação de Júlio César nos fatos imputados na denúncia se deu em virtude da prática de seu trabalho, que era destituído de caráter diretivo, não se podendo cogitar que tivesse autonomia para influir no *modus operandi* dos delitos, tampouco que houvesse dolo em sua atuação.
116. Por fim, saliente-se que a criação de *empresas fantasmas*, voltadas para o fim de sonegação de impostos pela empresa Ragi, em nada repercute na responsabilização penal do réu Júlio César, por se tratar de fato posterior àqueles narrados na denúncia.
117. Isto posto, a absolvição de Júlio Cesar Requenha Mazzi era medida que se impunha.
118. Preliminares rejeitadas. Recurso do réu Laerte Codonho parcialmente provido. Recurso de José Albino Lento provido. Extinta a punibilidade em relação ao delito de falsidade ideológica para ambos os réus. Recurso ministerial desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de Laerte Codonho e dar provimento ao recurso de José Albino Lento, para julgar, em relação a ambos, extinta a punibilidade do delito do artigo 299 do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, IV c.c. o artigo 109, V ambos do Código Penal; rejeitar as preliminares e dar parcial provimento ao recurso interposto por Laerte Codonho, também para reduzir a pena que lhe foi imposta pela prática dos delitos do artigo 1º, da Lei 8.137/90 c.c. o artigo 71 do Código Penal, para 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semi-aberto - aplicabilidade do artigo 33, §2º, "b" do Código Penal - além do pagamento de 183 (cento e oitenta e três) dias-multa, cada dia-multa no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes à

época dos fatos, atualizados; e negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal. Mantida, quanto ao mais, a sentença.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005615-25.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.005615-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN  
ADVOGADO : ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN e outro  
REU ABSOLVIDO : HUMBERTO FRANCIS CAETANO  
No. ORIG. : 00056152520044036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. As questões suscitadas em sede de apelação foram devidamente apreciadas no acórdão.
2. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.
3. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009429-33.2004.4.03.6110/SP  
2004.61.10.009429-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MENITA PUSTILNICK DE MATTOS  
: AUGUSTO JOSE DE MATTOS  
: RICARDO MATTOS  
: MARGARETH DE MATTOS LUI  
ADVOGADO : BARBARA ZECCHINATO e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - RÉU MAIOR DE 70 ANOS - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL NÃO RECONHECIDA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - NÃO COMPROVAÇÃO - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - PENA-BASE**

## **MAJORADA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO - RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Ao tempo da interposição e apresentação do recurso, não poderia o réu pretender o reconhecimento da prescrição pela pena *in concreto*, eis que ausente o trânsito em julgado para a acusação. À época, regulava-se tal instituto pelo máximo da pena previsto no preceito secundário.
2. De todo modo, considerando que a prescrição da pretensão punitiva regula-se pela pena *in abstracto* até o momento, tem-se que jamais poderia ser deduzida a tese de ocorrência de prescrição, mesmo sendo o réu maior de 70 anos.
3. É que a pena máxima cominada ao delito, de 05 anos de reclusão, observado o disposto no artigo 115 do Código Penal, prescreve em 06 anos, com a redução do prazo se o réu alcançou a idade de 70 anos.
4. Por sua vez, tal lapso temporal não restou ultrapassado entre a data dos fatos (junho de 2002 a maio de 2003) e o recebimento da denúncia (15/10/2004 - fl.167); entre o recebimento da denúncia a publicação da sentença condenatória (fls. 425 -05/03/2008); e, por fim, entre a data da publicação da sentença condenatória e o presente momento.
5. Ressalte-se, ainda, que o réu não trouxe qualquer prova documental de que efetivamente já alcançou a idade de 70 anos. Assim, mesmo que se decidisse pela decretação da causa extintiva de punibilidade aludida, o que se admite por argumentar, tal alegação não poderia ser acolhida.
6. A materialidade delitiva restou amplamente demonstrada por intermédio das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito (NFLD's) nº35.510.611-6 e 35.510.612-4 (fls. 12, 98 e 172) e pelos discriminativos de débito que as acompanham.
7. A autoria delitiva também está amplamente demonstrada nos autos, haja vista que os apelantes tinham o dever legal de proceder aos recolhimentos das contribuições previdenciárias, descontadas das folhas de pagamento dos funcionários, pois, conforme demonstram a Ata da Assembléia Geral Extraordinária e a Ata de Reunião do Conselho de Administração da empresa BRASKAP INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A (fls. 60/63), que definiu os membros da diretoria executiva para o triênio de 2001/2003, assim como a Ficha Cadastral de fls. 88/90, os apelantes eram responsáveis pela administração e gerência da empresa, evidenciando-se, assim, sua inquestionável responsabilidade penal.
8. Causa excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa não comprovada pela defesa, à qual cabia o ônus de sua prova.
9. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza formal, e se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, os valores das contribuições previdenciárias descontados de seus empregados, ou seja, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização.
10. Quanto ao recurso ministerial, agiu acertadamente a acusação ao pleitear a reforma da sentença, na parte que se reporta justamente à dosimetria da pena.
11. É que o prejuízo causado ao erário foi de fato muito gravoso para o ente público, ultrapassando o patamar atualizado de R\$1.000.000,00. O valor das contribuições previdenciárias não repassadas é muito elevado, se comparado com outras empresas que também se omitiram e são processadas criminalmente, contribuindo em muito para o desfalque da Previdência.
12. Justifica-se, pois, a elevação da pena-base, que ora estabeleço em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 15 dias-multa.
13. Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
14. Na terceira fase de aplicação da pena, o aumento à razão de ½, em razão do crime continuado, mostrou-se desmedido, mormente se se considerar que as empresas nos processos-crimes, ao se omitirem no recolhimento das contribuições, não raro cometem o delito por longos períodos, repetindo o não recolhimento por até mesmo mais de três anos.
15. Assim, por ser muito elevado o aumento imposto e considerando que foram apenas doze as competências relativas ao não recolhimento das contribuições sociais, impõe-se a redução à razão de 1/6, perfazendo o montante de 04 anos e 01 mês de reclusão, a ser cumprido em regime aberto, além do pagamento de 17 dias-multa.
16. Recursos das defesas desprovidos. Recurso da acusação provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento aos recursos interpostos pelos réus MENITA PUSTILNICK DE MATTOS, AUGUSTO JOSÉ DE MATTOS, RICARDO MATTOS e MARGARETH DE MATTOS LUI; e dar provimento ao recurso interposto pela acusação, para condená-los como incurso nas penas do artigo 168-A c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, às penas de 04 anos e 01 mês de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 17 dias-multa. Mantida, quanto ao mais, a r. decisão de primeiro grau.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000078-60.2005.4.03.6123/SP  
2005.61.23.000078-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARIA SUSETE NASCIMENTO GONCALVES MEIRELES  
ADVOGADO : CARLA RACHEL RONCOLETTA e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - CRIME FORMAL - PROVA DO "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO COMPROVADA - MAJORANTE RELATIVA À CONTINUIDADE DELITIVA - REDUÇÃO - PENA DE MULTA - ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A materialidade delitiva restou comprovada pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos NFLD nº 35.543.023-1, pelo discriminativo de débito que a acompanha.
2. Por sua vez, a autoria delitiva também está amplamente demonstrada nos autos, haja vista que a acusada tinha o dever legal de proceder aos recolhimentos das contribuições previdenciárias, descontadas das folhas de pagamento de seus funcionários, pois era a responsável legal pela empresa, conforme demonstra a Declaração de Firma Individual e Requerimento de Empresário, sendo inquestionável sua responsabilidade penal.
3. A própria ré declarou que a empresa vinha passando por um descontrole nas contas desde o final de 1995 e que nessa época ela própria geria e administrava o negócio e pagava os impostos. Já, as testemunhas asseveraram que as decisões acerca do que ia ser pago eram tomadas pela própria ré.
4. A par do que ficou constatado nos autos, o dever de repassar as contribuições descontadas dos empregados ao INSS é atributo inerente ao responsável legal da sociedade empresária visto que tem ele o poder de gestão, sobretudo em se tratando de firma individual, como ocorreu na espécie. A tese da defesa de imputação da responsabilidade aos que prestaram serviços à empresa, sem que haja elementos concretos e indicativos de responsabilidade daqueles, não serve de supedâneo para afastar de si a autoria delitiva.
5. O elemento subjetivo do tipo previsto no artigo 168-A do Código Penal é o dolo genérico. A conduta típica prevista no tipo em comento tem natureza formal e se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, os valores das contribuições previdenciárias descontados de seus empregados, ou seja, trata-se de crime omissivo próprio.
6. Além disso, não possui nenhuma relevância jurídica o fato da ré ter dado outra destinação ao numerário devido à autarquia, eis que mero exaurimento do crime, não sendo exigida a presença do *animus rem sibi habendi* para a caracterização do delito. Assim, resta superada a tese de ausência do dolo e de atipicidade da conduta.
7. As alegadas dificuldades enfrentadas pela empresa não constituem causa suprallegal de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa. De outra feita, não houve prova de que a ré não possuía outra alternativa, senão deixar de recolher as contribuições. Somente a versão ofertada no interrogatório, os depoimentos das testemunhas e a juntada de registros de empregados que exerceram papéis de gerência na empresa não têm o condão de justificar, por si só, a retenção dos valores relativos as contribuições dos empregados, que, diga-se de passagem, não lhe pertenciam.
8. Ressalte-se que, nos casos de crimes que não envolvam diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da causa suprallegal de excludente de culpabilidade, o que de veras não ocorreu nestes autos.
9. Dosimetria das penas. Redução da majorante relativa à continuidade delitiva (artigo 71 do Código Penal) ao percentual de 1/2 (metade) e fixação da pena pecuniária à mesma razão, resultando a pena em 3 (três) anos de reclusão, além do pagamento de 15 (quinze) dias multa, no valor unitário mínimo vigente à época dos fatos, restando mantidos os demais termos da sentença no que diz respeito ao regime prisional e a substituição da pena corporal por prestações de serviço a comunidade.
10. Recurso da defesa parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de MARIA SUSETE NASCIMENTO GONÇALVES MEIRELES para reduzir a majorante relativa à continuidade delitiva para o percentual de ½ (metade) e para reduzir a pena de multa nos termos do artigo 71 do Código Penal, resultando a pena em 3 (três) anos de reclusão, além do pagamento de 15 (quinze) dias multa, mantida, quanto ao mais, os demais termos da sentença.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000142-94.2009.4.03.6005/MS  
2009.60.05.000142-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : AMARILDO SALES PONTES reu preso  
ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL (Int.Pessoal)  
APELANTE : CLAUDIO GONCALVES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : TELMO VERAO FARIAS (Int.Pessoal)  
APELANTE : LEIA CRISTINA LOPES DA CUNHA reu preso  
ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00001429420094036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI Nº 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS. PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDIÇÕES JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. *NE REFORMATIO IN PEJUS*. MANUTENÇÃO DA REDUÇÃO. INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA. INTERESTADUALIDADE. INOCORÊNCIA. PERCENTUAL DE AUMENTO FIXADO NO MÍNIMO. NÚMERO DE DIAS MULTA FIXADO DENTRO DOS LIMITES, MÍNIMO E MÁXIMO, PREVISTOS NA LEI. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. A autoria e a materialidade do delito restaram bem demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelos Laudos Preliminares de Constatação de Substância, pelo Laudo de Exame de Substância, com resultado positivo para cocaína, e detectada a presença de cafeína e lidocaína, utilizados para adulteração ou *batismo* da droga, pelo Laudo de Exame de Material Vegetal, com resultado positivo para maconha, pelos depoimentos prestados pelas testemunhas e pelos interrogatórios dos acusados.
2. Fixação da pena base acima do mínimo legal. Quantidade da droga apreendida e por ser uma delas a cocaína, substância altamente deletéria, determina sim uma elevação da pena base. Laudo detectou presença de cafeína e lidocaína. Droga diluída. Menor potencial ofensivo em relação à droga pura.
3. *Quantum* de majoração reduzido para réus Amarildo e Claudio.
4. Quanto a ré Leia: antecedentes citados na sentença não podem ser considerados para elevar-se a pena base. Tentativa de isentar-se da responsabilidade penal pressionando o corréu Amarildo a assumir sozinho a autoria. Conduta mais reprovável que a dos outros corréus, mas não suficientemente reprovadora a permitir a manutenção da pena base no patamar fixado. *Quantum* de majoração reduzido.
5. Atenuante da confissão (Amarildo). Art. 65, inc. III, alínea "d", do Código Penal. Patamar de diminuição fixado na sentença implicaria em pena abaixo do patamar mínimo legal. Impossibilidade. Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Pena reduzida para o mínimo legal.
6. Causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Benesse concedida pelo legislador deve ficar restrita a casos excepcionais, de menor gravidade. Abrange, com parcimônia, o tráfico internacional de drogas. Precedente desta Corte.
7. Sentença reconheceu as condições reclamadas na norma. Concedida o benefício aos corréus Cláudio e Amarildo (redução em 1/6). Ausência de recurso da acusação. Defesa pleiteia redução no máximo legal (2/3). Manutenção do patamar de diminuição fixado. Princípio *ne reformatio in pejus*.
8. A ré Leia também pleiteou redução no máximo legal (2/3). Sentença não concedeu benefício em face das condições judiciais desfavoráveis.
9. Exclusão dos maus antecedentes considerados pela sentença. Extensão do benefício à corré, no mesmo patamar mínimo de redução (1/6).
10. Interestadualidade do delito. Art. 40, inc. V, da Lei nº 11.343/06. Não incidência da majorante quando o intuito é importar a droga, ainda que, para tanto, seja necessário adentrar nos territórios de distintas unidades da Federação, até a chegada ao ponto de destino.
11. Confissão: drogas adquiridas em Pedro Juan Caballero, no Paraguai. Proveniência estrangeira. Tráfico internacional de entorpecentes caracterizado. Incidência da majorante do art. 40, inc. I, da Lei nº 11.343/06.
12. Exclusão da interestadualidade. Aumento pela internacionalidade fixado no patamar mínimo (1/6).
13. Multa fixada conforme princípio da proporcionalidade, tendo em conta o *quantum* fixado para a pena corporal, e levando em conta os limites, mínimo e máximo, previstos na lei.
14. Recurso de Amarildo provido e recursos de Cláudio e Leia parcialmente providos para afastar a causa de aumento decorrente da interestadualidade do delito, restando as penas fixadas em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 485

dias-multa, para Amarildo; 5 anos, 4 meses e 5 dias de reclusão e 534 dias-multa, para Cláudio; e 5 anos, 7 meses e 2 dias de reclusão e 558 dias-multa, para Leia.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, à unanimidade, dar provimento ao recurso de Amarildo e parcial provimento aos recursos de Cláudio e Leia, para afastar a causa de aumento decorrente da interestadualidade do delito, restando as penas fixadas em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 485 dias-multa, para Amarildo; 5 anos, 4 meses e 5 dias de reclusão e 534 dias-multa, para Cláudio; e 5 anos, 7 meses e 2 dias de reclusão e 558 dias-multa, para Leia.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000632-68.2009.4.03.6118/SP  
2009.61.18.000632-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ROBERTO DE OLIVEIRA PAULINO reu preso  
: IVAN DE OLIVEIRA JUNIOR reu preso  
: JULIANO CORTEZ reu preso  
: ALEXSANDRO DE MELO FELICIANO reu preso  
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES (Int.Pessoal)  
APELANTE : ANILDO MONTEIRO FONTOURA  
ADVOGADO : ARY BICUDO DE PAULA JUNIOR e outro  
APELANTE : RAFAEL CARLOS DE LIMA FARIA reu preso  
ADVOGADO : FERNANDO MACIEL DE REZENDE e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00006326820094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL- CRIME DE ROUBO - ART. 157, § 2º, INCISOS I E II CP - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - ARTIGO 59 CÓDIGO PENAL - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - SÚMULA 444 STJ - ARTIGO 14, INCISO II, CÓDIGO PENAL - CRIME CONSUMADO - ARTIGO 71, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO PENAL - QUANTUM DE AUMENTO MANTIDO - DIMINUIÇÃO DA PENA PELA ATENUANTE DA CONFISSÃO APLICADA NOS TERMOS DA LEI - RECURSO DOS RÉUS IMPROVIDOS - RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A autoria e a materialidade delitivas restaram bem demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 02/24), pelo Boletim de Ocorrência (fls. 92/93), pelos Autos de Exibição e Apreensão (fls. 94/97), pelo Ofício enviado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (fls. 259/260), pelas informações prestadas pela Casa Lotérica do Município de Canas/SP (fls. 262/264), pelo Boletim de Ocorrência Policial exarado pela Polícia Militar do Estado de São Paulo (fls. 267/274), pelo Boletim de Ocorrência Policial exarado pela Polícia Rodoviária Federal (fls. 277/281) e pelos diversos interrogatórios e depoimentos prestados.

2. A denúncia descreve a conduta imputada aos apelantes que, em concurso de agentes, subtraíram para si, mediante grave ameaça pelo uso de arma de fogo, valores da agência dos correios e da casa lotérica do Município de Canas/SP. Os acontecimentos circunstanciais, assim como a exata conduta praticada por cada um dos agentes se desvelaram no decorrer da ação penal, onde foram amplamente observados o contraditório e a ampla defesa, não se podendo falar em qualquer prejuízo às defesas ou eiva de nulidade, nos termos do artigo 563, do Código de Processo Penal.

3. Do mesmo modo, o amplo conjunto probatório colacionado aos autos demonstra claramente a autoria do delito por parte dos réus Anildo Monteiro Fontoura e Rafael Carlos de Lima Faria, sendo certo que as versões apresentadas por esses réus, perante a autoridade judicial se mostram inverossímeis e sem qualquer embasamento probatório.

4. Restou demonstrado, através do amplo conjunto probatório, o concurso de pessoas e o uso de armas de fogo.

5. Todos os apelantes contribuíram, de forma extremamente organizada, para que ambos os roubos se consumassem, devendo tais condutas, nos termos do artigo 29, do Código Penal, serem imputadas a todos os co-réus.

6. Deve ser mantida a aplicação do artigo 71, do Código Penal, tendo em vista as condições de tempo, lugar e modo de agir, com que os delitos se consumaram.

7. No que se refere à tese de aplicação do artigo 14, II, CP, os agentes tiveram de forma mansa e pacificamente sob sua posse, ainda que por um breve período de tempo, todo o produto dos roubos, que, inclusive, foi repassado pelos

ocupantes do automóvel aos indivíduos que ocupavam a motocicleta, do que se percebe a ampla liberdade com que dispuseram do produto do roubo, ainda que por um exíguo período de tempo, não havendo que se falar na forma tentada dos delitos.

8. A confissão oferecida pelos acusados foi utilizada na fundamentação de suas condenações, daí por que se revela como circunstância atenuante.

9. A atenuante da confissão espontânea não pode levar a redução da pena base aquém do mínimo legal.

10. Mantido o percentual de aumento pela continuidade delitiva, mesmo levando em conta as circunstâncias desfavoráveis ostentadas pelos acusados, mas considerando o número de infrações por eles cometidas.

11. Recursos dos réus desprovidos. Recurso ministerial parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, negar provimento aos recursos dos réus e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para, em relação ao acusado Rafael Carlos de Lima Faria, afastar a diminuição da pena-base aquém do mínimo legal em razão da atenuante da confissão espontânea, do que decorre a fixação da pena definitiva para esse réu em 07 (sete) anos de reclusão, além do pagamento de 18 (dezoito) dias multa. Mantida, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000703-21.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000703-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ADENIR LUCA reu preso  
ADVOGADO : EDSON MONTICELLI JUNIOR  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : JOSE GOMES FILHO (desmembramento)  
: O DARICIO QUIRINI RIBEIRO NETTO (desmembramento)  
: JOSE FERREIRA DA SILVA (desmembramento)  
: ODAIR DA CONCEICAO CORREA (desmembramento)  
: JOSE RICARDO NOGUEIRA BRAGA (desmembramento)  
: WILSON MATIAS DA SILVA (desmembramento)  
: JOSE ROBERTO SALOMAO (desmembramento)  
: VITO SANTO LESTINGE (desmembramento)  
: CARLOS ANTONIO CARVALHO PARREIRA (desmembramento)  
EXCLUIDO : ABRAHAO JACOB (desmembramento)  
ADVOGADO : GIVALDO AUGUSTO DOS SANTOS  
: MARCELO LOBATO DA SILVA  
No. ORIG. : 00007032120104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - LEI 6.368/76 - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - PATAMAR DE AUMENTO - PENA BASE - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.**

1. Não merecem acolhida as alegações de que houve cerceamento de defesa, em razão de inovação das acusações contra o réu, em sede de alegações finais, uma vez que o mérito do pedido referente à condenação pela prática do delito descrito no artigo 12, da Lei 6.368/76, não foi apreciado pelo Magistrado *a quo*.

2. A autoria e a materialidade restaram amplamente comprovadas através do laudo de exame e constatação, com resultado positivo para cocaína (fls. 1350/1353 - vol. 07), do Laudo de Exame em Substância Vegetal, com resultado

positivo para maconha (fls. 4682/4702 - vol. 21), do auto circunstanciado de busca e apreensão (fls. 233/235 - vol. 02), dos interrogatórios, testemunhos e farta documentação comprovando, direta ou indiretamente, a posse e manutenção de aeronaves utilizadas no tráfico ilícito de entorpecentes.

3. O amplo conjunto probatório trazido aos autos permite afirmar, sem qualquer dúvida, que o apelante participava de organização criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecentes, garantindo os meios para o transporte aéreo da droga proveniente do exterior, devendo ser mantida a condenação imposta em primeiro grau de jurisdição, não havendo que se falar na utilização exclusiva dos interrogatórios dos co-réus da ação originária.

4. O caráter internacional da associação exsurge claramente das atividades criminosas relatadas nos autos, envolvendo os diversos integrantes da associação (v.g. laudo de exame e constatação, com resultado positivo para cocaína de fls. 1350/1353 - vol. 07, e Laudo de Exame em Substância Vegetal, com resultado positivo para maconha de fls. 4682/4702 - vol. 21), assim como a estreita ligação do réu com Ramon Morel, cujas propriedades se situam em território Paraguai, bem como da realização de vôos partindo daquela região, como se depreende das afirmações de João Roberto Salomão, cabendo, ainda, ressaltar que o próprio apelante afirma que exercia suas atividades laborais na região da fronteira Brasil/Paraguai.

5. Na primeira fase de fixação da pena, verifico que as circunstâncias judiciais se mostram extremamente desfavoráveis ao apelante, tendo em vista o número expressivo de integrantes da quadrilha, o gigantesco aparato por eles utilizado (consubstanciado em diversas aeronaves e todo o procedimento necessários para sua efetiva utilização), a grande quantidade de droga movimentada pela organização criminosa (v.g. - laudo de exame e constatação, com resultado positivo para cocaína - fls. 1350/1353 - vol. 07; e Laudo de Exame em Substância Vegetal, com resultado positivo para maconha - fls. 4682/4702 - vol. 21) e o longo período em que o acusado permaneceu foragido, uma vez que teve sua prisão preventiva decretada e o processo permaneceu suspenso por aproximadamente 10 (dez) anos, motivo pelo qual mantenho a pena base aplicada no patamar máximo legal, qual seja, 06 (seis) anos de reclusão.

6. Mantido o patamar da pena privativa de liberdade como fixado em primeiro grau, não há que se falar na aplicação retroativa do artigo 35, da Lei 11.43/06, cuja pena máxima é de 10 (dez) anos de reclusão.

7. Na terceira fase de fixação da pena mantenho o patamar de aumento relativo à internacionalidade do delito em 2/3 (dois terços) tendo em conta a intensa atuação do apelante na viabilização e manutenção de aeronaves destinadas ao incessante transporte de drogas provenientes do Paraguai e outras nações vizinhas, contribuindo de forma efetiva para a criação de um verdadeiro "corredor" aéreo para o tráfico internacional de drogas, do que decorre a pena de 10 (dez) anos de reclusão, no regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, §§ 2º, "a" e 3º, do Código Penal.

8. Cumpre, por fim, consignar que não há qualquer ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que no julgamento da apelação criminal referente aos autos originários, os co-réus que se encontravam em circunstâncias semelhantes as do ora apelante receberam tratamento isonômico quando da dosimetria da pena imposta pela prática do delito descrito no artigo 14, da lei 6.368/76, não se podendo ter como paradigma co-réus que comprovadamente agiram com menor grau de envolvimento e culpabilidade, como quer a defesa.

9. Preliminar rejeitada. Recurso da defesa desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso interposto pela defesa, mantendo, integralmente, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0018202-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PACIENTE : JOSE ANTONIO MORI  
ADVOGADO : MATHEUS RODRIGUES MARQUES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00087885520074036105 1 Vr CAMPINAS/SP  
EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. REDISSCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL.**

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
3. *Ex officio* corrigido erro material. Embargos de declaração desprovidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *ex officio* corrigir o erro material existente no acórdão embargado e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 HABEAS CORPUS Nº 0020537-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020537-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : RICARDO PONZETTO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00084091520104036104 3 Vr SANTOS/SP

**EMENTA**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. QUESTÃO APRECIADA PELO JUÍZO A *QUO*. DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. REMISSÃO A JULGAMENTO EM ANTERIOR *WRIT*. NULIDADE NÃO VERIFICADA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Pedido de absolvição sumária (art. 397 do CPP). Alegação de atipicidade da conduta do paciente.
2. Questão já apreciada no julgamento proferido pela 5ª Turma desta Corte no HC nº 0000420-97.2011.4.03.0000, de 21.02.2011.
3. Válido o ato praticado pela autoridade coatora, que se limitou a invocar a decisão proferida por esta Corte Regional, no *habeas corpus* anteriormente impetrado.
4. Perpetuação da discussão. Apreciação ampla da tipicidade, materialidade, autoria e circunstâncias do crime, deve ser feita na sentença, após a instrução processual.
5. Nulidade que não se verifica. Inexistência de constrangimento ilegal.
6. Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0029932-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029932-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : FOLAKE GANIYAT LAWSON reu preso

ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00083966820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. REGIME FECHADO. REAPRECIÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. O *iter* da ordem de *habeas corpus* não comporta a reapreciação das circunstâncias judiciais, ainda mais quando, existindo a possibilidade de recurso de apelação contra a sentença, poderá o órgão jurisdicional exercer cognição plena, tendo às mãos todos os elementos de prova que informam a ação. Precedente do STF.
2. Intenção de rediscutir o mérito da ação penal, a fim de rever o regime de cumprimento da pena, demanda análise da prova dos autos. *Habeas corpus* é via estreita que não admite dilação probatória. Precedente do STJ.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13562/2011**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0034988-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : GUILHERME ROMANELLO JACOB  
PACIENTE : JEFERSON RICARDO RIBEIRO reu preso  
ADVOGADO : GUILHERME ROMANELLO JACOB  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP  
INVESTIGADO : ODIRLEI APARECIDO DOS SANTOS  
: MAURO MENDES DE ARAUJO  
: JESIEL VIEIRA DOS SANTOS  
: DANIEL DA SILVA  
: SIDNEY APARECIDO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00046397420114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Arlei da Costa e Guilherme Romanello Jacob em favor de Jefferson Ricardo Ribeiro, com pedido liminar, "para anular o presente processo, pela ocorrência de inegável constrangimento ilegal" (fl. 19).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) dada suposta prática dos delitos de contrabando e quadrilha perpetrados, em tese, por organização criminosa na região central de Campinas (SP), da qual seria integrante o paciente, foi deflagrada a Operação Exaustor (Inquérito Policial n. 0003787-50.2011.4.03.6105), destinada a apurar indícios de autoria e prova da materialidade;
- b) para a colheita dos indícios necessários, a autoridade policial representou no dia 14.04.11 a autoridade impetrada para que fosse deferida autorização judicial para proceder às interceptações de linhas telefônicas, entre as quais, a do paciente;
- c) o pedido foi deferido pelo prazo de 15 (quinze) dias sucessivamente;
- d) o paciente submeteu-se à interceptação telefônica por prazo excessivo, superior a 80 (oitenta) dias, tendo sido captados diálogos entre o paciente e o seu patrono, sobre questões processuais que geraram reflexos no trabalho investigativo, bem como outras conversas;
- e) em 27.09.11, o paciente foi denunciado;

- f) é flagrante o constrangimento ilegal decorrente da ofensa ao direito de intimidade do paciente;  
g) não se respeitou ao prazo máximo de 30 (trinta) dias previsto na Lei n. 9.296/96 nem aos prazos de 15 (quinze) dias autorizados judicialmente para a autoridade policial e agentes habilitados;  
h) violou-se o sigilo profissional do patrono do paciente (fls. 2/21).

Foi decretado o sigilo e determinado aos impetrantes que esclarecessem a respeito do recebimento da denúncia e o andamento da eventual ação penal no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção (fl. 149).

Os impetrantes esclareceram que a denúncia contra o paciente foi apresentada pelo Ministério Público Federal e recebida em 11.10.11, "ocasião em que foi determinado o desmembramento do feito para o paciente e outros 04 (quatro) co-réus, o paciente foi citado (doc. 5) e apresentou resposta escrita à acusação, já juntada aos autos (doc. 6) que estão no aguardo de exame pelo juízo *ad quo* na presente data" (fl. 152).

**Decido.**

**Prorrogação. Admissibilidade.** A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido da admissibilidade das sucessivas prorrogações da interceptação telefônica para a apuração da prática delitiva conforme sua complexidade (STF HC n. 83.515-RS, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 04.03.05, p. 11; RHC n. 85.575-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 16.03.07; STJ, HC n. 29.174-RJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.06.04; RHC n. 13.274-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.08.03). Portanto, a entendimento esposado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no HC n. 76.686-PR, Rel. Min. Nilson Naves, unânime, j. 09.09.08, no sentido de conceder ordem de *habeas corpus* em contrariedade àquele entendimento não se revela predominante.

**Autorização judicial. Fundamentação sucinta. Admissibilidade. Revolvimento da prova. Inadmissibilidade.** Não há que se invalidar o resultado obtido em decorrência de interceptações telefônicas que foram realizadas mediante autorização judicial, ainda que sucintamente fundamentada, nos termos da Lei nº 9.296/96, relegando-se o exame aprofundado das provas relativas à autoria para a instrução criminal (STJ, RHC n. 9.555-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18.05.00; REsp n. 88.803, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 23.10.07; HC n. 50.319-SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 06.06.06; HC n. 50.365-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 15.02.07; HC n. 88.575-MG, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 21.02.08).

**Do caso dos autos.** Conforme se verifica, não há óbice para que a interceptação possa ser prorrogada para que a investigação logre resultado frutífero, pouco relevando, portanto, o pretenso "excesso" de um dia, como alegado pelo impetrante. Por outro lado, a decisão que determina a interceptação telefônica não demanda fundamentação profunda e exauriente, requisitos que não se conciliam com a própria finalidade da medida. Nesse sentido, não se entrevê como objetivo da medida a violação de nenhuma prerrogativa profissional da advocacia, dado não ter sido tal profissional, pelo que se infere, objeto de investigação policial. Diga-se o mesmo com relação a pretensa ofensa à intimidade, dado que a ordem constitucional afeta ao juiz a competência para decidir pela quebra do sigilo das comunicações telefônicas. A circunstância de o investigado manter relação extraconjugal não interfere com a necessidade da medida que almeja coligir elementos no campo do Direito Penal. Por fim, a prisão temporária do investigado confirma a eficácia do meio probatório, não sua invalidade, como parece sustentar a impetração.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 5189/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003032-26.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.003032-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOSE MANUEL DA CONCEICAO reu preso  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : PRINCE CHURCHILL UCHE reu preso  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : FABIO ALEXANDRE MARTINS MIGUEL

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI Nº 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS. PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDIÇÕES JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NÚMERO DE DIAS MULTA FIXADO DENTRO DOS LIMITES, MÍNIMO E MÁXIMO, PREVISTOS NA LEI. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. CONFISSÃO DE UM DOS APELANTES. ATENUANTE RECONHECIDA. REDUÇÃO DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO OUTRO CORRÉU DESPROVIDO.**

1. Autoria e materialidade do delito demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Exibição e Apreensão, Laudos de Constatação, fotos, reservas e bilhetes aéreos, cartão de entrada/saída e outros documentos, Laudos de Exame Químico-Toxicológico, com resultado positivo para cocaína, pelos depoimentos prestados pelas testemunhas e pelos interrogatórios dos acusados.
2. José Manuel, em seu interrogatório judicial, admitiu a ocorrência dos fatos descritos na denúncia, bem como sua responsabilidade, tendo plena consciência de que transportaria substância entorpecente para Amsterdã/Holanda, o que foi corroborado pelo testemunho dos policiais e pelo depoimento do corréu Fabio.
3. Ingestão da droga por José Manuel demonstra que o delito já fora cometido. Não há elementos que comprovem que o corréu Prince teria ameaçado José Manuel. Ocorrência de coação moral irresistível não demonstrada.
4. O Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "*a prova da alegação incumbirá a quem a fizer*" e, *in casu*, o apelante nada trouxe aos autos além de meras alegações de que teria sofrido ameaças, não havendo qualquer prova a confirmá-las.
5. Versão de Prince não encontra respaldo no restante do quadro probatório. Corréus José Manuel e Fábio descrevem sua atuação no crime, e mensagens trocadas entre os celulares dos acusados revelam a participação de cada um, conforme descrito pelos portugueses. A abordagem do corréu Prince se deu no local indicado por José Manuel como sua casa e local onde lhe foi entregue a droga a ser transportada, tudo corroborado pelo testemunho dos policiais. Condenação mantida.
6. Fixação da pena base, para ambos os corréus, acima do mínimo legal em face da quantidade de substância entorpecente altamente deletéria, com enorme poder de criar vício e dependência (cocaína) e em montante considerável. Denota, sem dúvida, uma maior culpabilidade e lesão mais intensa ao bem jurídico tutelado (saúde pública), justificando o recrudesimento da sanção penal, atendendo, inclusive, o comando normativo inserto no art. 42 da Lei nº 11.343/06: "*O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente*" (grifei).
7. Patamar mais elevado da pena de Prince em face da personalidade voltada à prática de infrações, uma vez que se valeu de outra pessoa para realizar o transporte da droga, e que desejava que o terceiro acusado também realizasse a mesma conduta. Bem avaliadas as características e condutas de cada réu, no cometimento do ilícito.
8. Atenuante de confissão de José Manuel reconhecida. Art. 65, inc. III, alínea "d", do Código Penal. Diminuição deve respeitar Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Pena reduzida para o mínimo legal.
9. Causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Benesse concedida pelo legislador deve ser aplicada a casos excepcionais, de menor gravidade. Não abrange tráfico internacional de drogas. Precedente desta Corte.
10. Multa fixada conforme princípio da proporcionalidade, tendo em conta o *quantum* fixado para a pena corporal, e levando em conta os limites, mínimo e máximo, previstos na lei.
11. Não antevejo qualquer inconstitucionalidade nas normas previstas no art. 44 ou no § 4º do art. 33, ambos da Lei nº 11.343/06, até porque cabe ao legislador ordinário estabelecer as hipóteses de substituição das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direitos, de tal sorte que as restrições legais em comento não são incompatíveis com a garantia constitucional da individualização da pena (artigo 5º, XLVI da Constituição Federal). E, no caso de tráfico de entorpecentes, nada mais fez o legislador do que dar concretude ao tratamento mais severo dispensado pela Carta Magna a delitos hediondos ou a ele assemelhados, como é a hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes (artigo 5º, inciso XLIII, da CF).
12. A aferição dos requisitos para a concessão da isenção de custas processuais fica a cargo do Juiz da Execução Penal. Inexistência, nos autos, de prova das condições financeiras do réu.
13. Recurso de Prince Churchill Uche desprovido. Recurso de José Manuel da Conceição parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, à unanimidade, negar provimento ao recurso de Prince Churchill Uche e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso de José Manuel da Conceição, para reconhecer a atenuante de confissão, resultando sua pena reduzida para 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias, e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do voto da relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO. Vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, que dava parcial provimento ao recurso de José Manuel da Conceição em maior extensão, para reconhecer a atenuante da confissão e aplicar a causa de redução

prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos, fixando a reprimenda em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e pagamento de 323 (trezentos e vinte e três) dias-multa.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

### Boletim de Acórdão Nro 5188/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014155-89.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.014155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : M J G K G TIMMERMANS  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00141558920094036105 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título de horas extras são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010; REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364).
2. A contribuição previdenciária não pode incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
3. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior a partir de 14/10/2004, incidente sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação.
4. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.
5. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).
6. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
7. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).
8. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023971-76.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.023971-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MEIRELLES E BISCARO ADVOGADOS ASSOCIADOS e outro  
: MARIA DE FATIMA CANDIDA CIRINO  
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00239717620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior a partir de 01/12/2005, incidente sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação.
3. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.
4. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).
5. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
6. E, considerando que a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado desta decisão, revela-se descabida a aplicação dos parágrafos 1º e 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, os quais foram revogados pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.
7. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).
8. Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001473-74.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001473-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MEXICHEM BIDIM LTDA  
ADVOGADO : SERGIO MANOEL MARTINS TORRES FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00014737420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).

3. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação.

4. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.

5. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

6. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

7. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

8. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos REsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal,

introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

9. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

10. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 02/03/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 01/03/2005 foram atingidos pela prescrição.

11. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

12. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013013-16.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013013-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CRIALIMENTOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00130131620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título (a) de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262), e (b) de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

2. A contribuição previdenciária não pode incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).

4. Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo

empregador. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290.

5. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação.

6. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

8. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

9. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

10. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

11. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

12. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 21/09/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 20/09/2005 foram atingidos pela prescrição.

13. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

14. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000189-67.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000189-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MUNICIPIO DE PIQUEROBI  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00001896720114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título de horas extras (STJ, REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.
2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
3. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação.
4. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.
5. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).
6. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
7. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
8. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
9. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
10. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 13/01/2011, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 12/01/2006 foram atingidos pela prescrição.
11. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).
12. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

### **Boletim de Acórdão Nro 5187/2011**

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011974-39.2005.4.03.0000/MS  
2005.03.00.011974-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/88  
INTERESSADO : EDGAR BERLATO MEDEIROS  
ADVOGADO : ILIDIA GONCALES VELASQUEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 2003.60.04.000019-9 1 Vr CORUMBA/MS

#### **EMENTA**

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Decisão que, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso, vez que a prova pericial realizada no feito principal revela que o agravado se tornou incapaz para o exercício de atividade laboral, impossibilitado total e permanentemente para a realização de qualquer trabalho a lhe garantir a subsistência.
2. Ocorre que a teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o militar, ainda que temporário, acometido de doença incapacitante que se manifestou durante a prestação do serviço na caserna, mesmo que não presente o nexo causal entre a moléstia e suas atividades castrenses, tem direito à reforma com proventos equivalentes ao soldo do posto imediatamente superior ao que ocupava quando em atividade e também à percepção de auxílio-invalidez (AgRg no Agrg no Ag 819.354/RJ, j. 24.04.07, DJ 21.05.07, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; REsp 639736/RJ, j. 07.02.06, DJ 06.03.06, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).
3. Por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, nos moldes como foi concedida, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei nº 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública especificamente no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos, o que não é o caso.
4. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, mantenho a decisão agravada, que negou seguimento ao recurso, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
5. Agravo improvido.

#### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014919-02.2009.4.03.6000/MS  
2009.60.00.014919-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : FERRAGEM ALVORADA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS  
No. ORIG. : 00149190220094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título (a) de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262), e (b) de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.
2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).
4. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação.
5. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.
6. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).
7. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
8. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
9. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

10. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

11. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 10/12/2009, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 09/12/2004 foram atingidos pela prescrição.

12. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

13. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da impetrante e dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015004-70.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.015004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SANTAL EQUIPAMENTOS S/A  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00150047020094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título (a) de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262), e (b) de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).

4. Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo

empregador. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290.

5. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

6. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação.

7. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.

8. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

9. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

10. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

11. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

12. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

13. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 18/12/2009, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 17/12/1999 foram atingidos pela prescrição.

14. Apelos e remessa oficial parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos apelos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013509-82.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.013509-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO FARINA VENTRILHO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00135098220094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO - APELOS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. Não se conhece do recurso adesivo interposto pela impetrante, em face da preclusão, vez que já apresentado, dentro do prazo legal, o seu recurso de apelação.
2. Os pagamentos efetuados pela empresa a título de horas extras (STJ, REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.
3. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
4. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
5. E, do reconhecimento da inexistência da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação.
6. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.
7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).
8. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
9. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
10. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
11. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de

que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

12. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 18/12/2009, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 17/12/2004 foram atingidos pela prescrição.

13. Recurso adesivo não conhecido. Apelos e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo e dar parcial provimento aos apelos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008737-46.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008737-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SOGEFI FILTRATION DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00087374620094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Ainda que haja entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, tal não impede a União de interpor seu recurso, até porque as decisões acerca da matéria em análise não têm efeito vinculante, servindo, tão-somente, como orientação. Preliminar rejeitada.

2. Os pagamentos efetuados pela empresa a título de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

3. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

4. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).

5. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

6. "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula nº 688 do Egrégio STF).

7. "Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária" (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Conv. Alessandro Diaferia, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 47). Nesse sentido, ainda:

AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288).

8. O afastamento da incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de abono de férias representa julgamento "ultra petita", defeso por lei (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil). Tal questão não constou do pedido inicial, caso em que se impõe a redução da sentença aos limites do pedido.

9. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação.

10. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.

11. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

12. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

13. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

14. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

15. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

16. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 09/11/2009, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 08/11/2004 foram atingidos pela prescrição.

17. Preliminar rejeitada. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, negar provimento ao apelo da impetrante e dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011397-21.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011397-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : SICK SOLUCAO EM SENSORES LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00113972120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título **(a)** de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262), e **(b)** de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.
2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).
4. Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290.
5. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação.
6. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.
7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).
8. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
9. E, considerando que a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado desta decisão, revela-se descabida a aplicação dos parágrafos 1º e 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, os quais foram revogados pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.
10. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

11. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

12. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

13. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 25/05/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 24/05/2005 foram atingidos pela prescrição.

14. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

15. Apelos e remessa oficial, tida como interposta, providos parcialmente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos apelos e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012860-95.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.012860-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00128609520104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título (a) de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262) e (b) de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro

Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).

4. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

5. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação.

7. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.

8. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

9. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

10. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

11. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

12. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

13. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.

14. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

15. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019218-76.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.019218-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CSU CARDSYSTEM S/A  
ADVOGADO : GRAZIELA NARDI CAVICHIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00192187620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - APELO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
2. E, do reconhecimento da inexistência da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior de fevereiro de 2009 a julho de 2010, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação.
3. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.
4. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).
5. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
6. Apelo improvido. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022019-62.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.022019-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : NATURA COSMETICOS S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00220196220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E A TERCEIROS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO REMUNERATÓRIO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título de adicionais noturno e de horas extras (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir as contribuições previdenciárias e a terceiros.
2. E, sendo devida a incidência das contribuições sobre pagamentos efetuados aos empregados a título de adicionais noturno e de horas extras, resta prejudicado o pedido de compensação dos valores que a impetrante alega ter recolhido indevidamente.
3. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002642-27.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002642-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : PROTEGE PROTECAO E TRANSPORTE DE VALORES S/C LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00026422720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E A TERCEIROS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE REGRA QUE A DISCIPLINE - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO.

1. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
2. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).
3. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
4. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação.

5. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.
6. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).
7. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
8. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispõe que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
9. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
10. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
11. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 07/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 06/06/2005 foram atingidos pela prescrição.
12. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).
13. As contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, possuem a mesma base de cálculo para as contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei 11457/2007, também não podendo incidir sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado. Todavia, considerando que, no direito tributário, a compensação depende de lei específica que a autorize, nos termos do art. 170 do CTN, não é o caso de se autorizar a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuições a terceiros, pois não há regra que a discipline.
13. Não obstante o art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, deixe expresso que as contribuições a terceiros somente poderão ser restituídas e compensadas nos casos de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, a IN 900/2009, da SFB, que trata da restituição e compensação dos tributos por ela administrados, dispõe apenas sobre a restituição de valores recolhidos a terceiros (arts. 2º e 3º), vedando expressamente a sua compensação com outros tributos por ela administrados (art. 34) e mesmo com contribuições vincendas da mesma espécie (art. 46).
15. Não podendo as contribuições a terceiros incidir sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e estando vedada a compensação de tais valores, deverá a impetrante, se for do seu interesse, pleitear a repetição do indébito na via administrativa.
16. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos. Apelo da impetrante improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da impetrante e dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022026-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022026-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : ELCIDIO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/137  
No. ORIG. : 00340684820044036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, sob o fundamento de que o indeferimento do pedido de condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios não se reveste das características de ato terminativo, e nem encerra uma fase procedimental, não implicando alguma das situações previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, não se submetendo à revisão pela via do recurso de apelação, consoante dispõe o art. 513, do mesmo diploma legal.

2. Trata-se, portanto, de uma decisão de natureza interlocutória, que se submete à revisão pela via do agravo de instrumento.

3. Inaplicável, no caso, o princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista que a lei é expressa em apontar as características previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, assim como o é quando limita a utilização do recurso de apelação às decisões dessa natureza.

4. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, mantenho a decisão agravada, que negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

75. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022030-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022030-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : ROSA MONTEIRO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/149  
No. ORIG. : 00070392320044036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, sob o fundamento de que o indeferimento do pedido de condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios não se reveste das características de ato terminativo, e nem encerra uma fase procedimental, não implicando alguma das situações previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, não se submetendo à revisão pela via do recurso de apelação, consoante dispõe o art. 513, do mesmo diploma legal.
2. Trata-se, portanto, de uma decisão de natureza interlocutória, que se submete à revisão pela via do agravo de instrumento.
3. Inaplicável, no caso, o princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista que a lei é expressa em apontar as características previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, assim como o é quando limita a utilização do recurso de apelação às decisões dessa natureza.
4. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, mantenho a decisão agravada, que negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
75. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022414-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022414-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : ROBERTO ROVERI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74  
No. ORIG. : 00060792520044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, sob o fundamento de que o indeferimento do pedido de condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios não se reveste das características de ato terminativo, e nem encerra uma fase procedimental, não implicando alguma das situações previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, não se submetendo à revisão pela via do recurso de apelação, consoante dispõe o art. 513, do mesmo diploma legal.
2. Trata-se, portanto, de uma decisão de natureza interlocutória, que se submete à revisão pela via do agravo de instrumento.
3. Inaplicável, no caso, o princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista que a lei é expressa em apontar as características previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, assim como o é quando limita a utilização do recurso de apelação às decisões dessa natureza.
4. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, mantenho a decisão agravada, que negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
75. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003918-25.2011.4.03.6105/SP  
2011.61.05.003918-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE PAULINIA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00039182520114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título (a) de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262), e (b) de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

2. A contribuição previdenciária não pode incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).

4. Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290.

5. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação.

6. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

8. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

9. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

10. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

11. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

12. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 29/03/2011, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 28/03/2006 foram atingidos pela prescrição.

13. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

14. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim de Acórdão Nro 5186/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007838-77.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.007838-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179/181vº  
INTERESSADO : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA RUZI S/A massa falida  
ADVOGADO : MARCELO NOBRE DE BRITO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 99.00.01734-6 A Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO DO SÍNDICO DA MASSA FALIDA - INOCORRÊNCIA - ISENÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PREVISTA NO ART. 29-C DA LEI 8036/90 - INAPLICABILIDADE - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O acórdão embargado não se pronunciou sobre suposto vício de representação e sobre a isenção prevista no artigo 29-C da Lei nº 8036/90, questões levantadas pela CEF, nos embargos de declaração de fls. 110/135. Evidenciada a omissão apontada, é de se declarar o acórdão, para esclarecer que não há vício de representação do síndico da massa falida e que não se aplica, ao caso, a isenção prevista no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

2. Não há vício de representação, visto que a procuração outorgada ao representante legal do síndico está encartada à fl. 21 da execução em apenso.

3. A regra prevista no art. 29-C da Lei 8036/90, incluído pela MP 2164-41/2001 diz respeito, apenas, às ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, não se aplicando, portanto, às execuções ajuizadas pela CAIXA

ECONÔMICA FEDERAL - CEF ou pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições ao FGTS.

4. Embargos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000019-12.2003.4.03.6004/MS

2003.60.04.000019-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EDGAR BERLATO MEDEIROS  
ADVOGADO : ILIDIA GONCALVES VELASQUES  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - INCAPACIDADE - DIREITO A REFORMA COM O SOLDADO DO GRAU HIERARQUICAMENTE SUPERIOR - AUXÍLIO-INVALIDEZ - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - A prova dos autos é no sentido de que o autor, devido a demora no atendimento correto depois do acidente, teve agravadas as lesões em seu aparelho circulatório, as quais resultaram em dores horríveis e na deformidade de sua perna direita, a ponto de se cogitar em sua amputação.

2 - De acordo com o laudo oficial, o demandante sofre ainda de síndrome depressiva e ansiosa, necessitando de tratamento psiquiátrico e psicoterápico regular, devido a síndrome depressiva e ansiosa comórbida com dor neuropática, agravada por traços histriônicos e epileptiformes de personalidade. Por isso, ele se enquadra no § 1º do art. 110 da Lei nº 6.880/80, pois que se tornou inválido e incapaz para responder por sua manutenção, em decorrência de acidente sofrido em serviço.

3 - "É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o militar acometido de doença incapacitante será reformado independentemente do nexo causal entre a doença e a atividade militar exercita, com direito a receber proventos com soldo equivalente ao posto imediatamente superior ao que ocupava quando na ativa, conforme dispõe a Lei nº 6.880/80". (STJ, AgRg no Ag 819.354/RJ, DJ 21.05.07, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima).

4 - Por isso, o demandante faz jus, ainda, à percepção do benefício previsto no art. 126 da Lei nº 5.787/72, que veio dispor no sentido de que *'o militar da ativa que foi ou venha a ser reformado por incapacidade definitiva e considerado inválido, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, não podendo prover os meios de sua subsistência, fará jus a um Auxílio-Invalidez no valor de 25% (vinte e cinco por cento) da soma da 'base de cálculo' com a Gratificação de Tempo de Serviço, ambas previstas no artigo 123, desde que satisfaça a uma das condições abaixo especificadas, devidamente declaradas por Junta Militar de Saúde...'*

5 - *Ante a comprovação de que as seqüelas do acidente causaram abalos psicológicos e psiquiátricos de difícil reparação, ainda mais em se tratando de um jovem, na flor da idade, como na espécie, que se viu impossibilitado de ganhar o seu pão, com dano estético que reflete negativamente no ânimo do ser humano, de rigor o reconhecimento de seu direito à percepção de indenização por danos morais, ora fixada em R\$109.000,00 (cento e nove mil reais).*

6 - O cálculo da correção monetária deve incidir a partir da data do arbitramento, e seguir as orientações constantes da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, que atualizou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.01, por conta das várias mudanças ocorridas na legislação. Assim, os valores devidos ao demandante deverão ser atualizados em conformidade com o item 2.1. do Capítulo IV do referido Manual, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, no período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários.

7 - Os juros moratórios, devidos a partir da citação, a teor do art. 219 do CPC, devem incidir à taxa de 0,5% ao mês, nos termos da legislação vigente.

8 - Recursos e remessa oficial parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento aos recursos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001395-17.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001395-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.250/254vº  
INTERESSADO : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A  
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00013951720094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, e nos artigos 195, inciso I e parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005554-84.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005554-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOAO MARIA CASSIANO  
ADVOGADO : ROBERTO ALVES VIEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS  
No. ORIG. : 00055548420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - RESTITUIÇÃO OU

COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).
2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.
4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.
5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
6. Não é o caso, contudo, de se autorizar a devolução dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001, ante o decurso do prazo prescricional.
7. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
8. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
9. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
10. No caso, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente antes da vigência da Lei nº 10256/2001 foram atingidos pela prescrição.
11. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve o autor, que foi vencedor em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
12. No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 357.317,88 (trezentos e cinquenta e sete mil, trezentos e dezessete reais e oitenta e oito centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005556-54.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.005556-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JUSSARA APARECIDA ALMEIDA CASSIANO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO ALVES VIEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00055565420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).

2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.

4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.

5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

6. Não é o caso, contudo, de se autorizar a devolução dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001, ante o decurso do prazo prescricional.

7. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

8. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte,

pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

9. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

10. No caso, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente antes da vigência da Lei nº 10256/2001 foram atingidos pela prescrição.

11. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a autora, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

12. No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 102.450,82 (cento e dois mil, quatrocentos e cinquenta reais e oitenta e dois centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-92.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.000289-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FRANCISCO ANTONIO RIOS CORRAL  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
No. ORIG. : 00002899220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - RESTITUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).

2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.

4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.
5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
6. Não é o caso, contudo, de se autorizar a devolução dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001, ante o decurso do prazo prescricional.
7. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
8. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
9. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
10. No caso, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, e considerando que a ação foi ajuizada em 07/01/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente antes da vigência da Lei nº 10256/2001 foram atingidos pela prescrição.
11. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve o autor, que foi vencedor em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
12. No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 433.832,37 (quatrocentos e trinta e três mil, oitocentos e trinta e dois reais e trinta e sete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012371-58.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.012371-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA e outros  
: ALSTOM IND/ LTDA  
: CEBRAF SERVICOS S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123715820104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELOS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título **(a)** de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262), e **(b)** de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.
2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).
4. Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290.
5. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação.
6. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.
7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).
8. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
9. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
10. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

11. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

12. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.

13. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

14. Apelos e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos apelos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002453-88.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002453-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SEBASTIAO MANOEL ANANIAS  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024538820104036113 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - RESTITUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).

2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.

4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Tuma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC

- nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.
5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
6. Não é o caso, contudo, de se autorizar a devolução dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001, ante o decurso do prazo prescricional.
7. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
8. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
9. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
10. No caso, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente antes da vigência da Lei nº 10256/2001 foram atingidos pela prescrição.
11. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve o autor, que foi vencedor em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
12. No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 31.593,91 (trinta e um mil, quinhentos e noventa e três reais e noventa e um centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
13. Apelo do autor improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do autor e dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001140-86.2010.4.03.6115/SP  
2010.61.15.001140-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ANTONIO JORGE CUEL espolio e outros  
: IRMA RODRIGUES CUEL  
: ELIZABETH APARECIDA CRUEL SPADARI  
: APARECIDO DONIZETTI SPADARI  
: MARY CUEL FACTOR  
: EDSON DONIZETTI FACTOR  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00011408620104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - RESTITUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).

2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.

4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.

5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

6. Não é o caso, contudo, de se autorizar a devolução dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001, ante o decurso do prazo prescricional.

7. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

8. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

9. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

10. No caso, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente antes da vigência da Lei nº 10256/2001 foram atingidos pela prescrição.

11. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, devem os autores, que foram vencedores em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

12. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000948-50.2010.4.03.6117/SP  
2010.61.17.000948-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EDUARDO VASCONCELLOS ROMAO  
ADVOGADO : FABIO EMPKE VIANNA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00009485020104036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - RESTITUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).

2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.

4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.

5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

6. Não é o caso, contudo, de se autorizar a devolução dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001, ante o decurso do prazo prescricional.

7. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

8. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp

nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

9. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

10. No caso, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente antes da vigência da Lei nº 10256/2001 foram atingidos pela prescrição.

11. No tocante aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil. Assim sendo, deve o autor, que restou vencido, arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios.

12. No caso concreto, tendo em vista que foi atribuído à causa o valor de R\$ 11.392,08 (onze mil, trezentos e noventa e dois reais e oito centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

13. Apelo do autor improvido. Apelo da União e remessa oficial providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do autor e dar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004949-69.2010.4.03.6120/SP  
2010.61.20.004949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOSE ESTEVO NETTO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BENASSI VIEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00049496920104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - RESTITUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).

2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.

4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.
5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
6. Não é o caso, contudo, de se autorizar a devolução dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001, ante o decurso do prazo prescricional.
7. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
8. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
9. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
10. No caso, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente antes da vigência da Lei nº 10256/2001 foram atingidos pela prescrição.
11. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve o autor, que foi vencedor em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
12. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008735-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008735-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181/183  
INTERESSADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇOES DE ROUPAS LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00239873020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 103-A, 195, inciso I, alínea a", e parágrafo 5º, 97 e 201, parágrafos 4º e 11 da Constituição Federal e nos artigos 22, inciso I, e 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

**Boletim de Acórdão Nro 5185/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005547-92.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.005547-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : HECILDA THEREZINHA MELLAO CECCHI  
ADVOGADO : THIAGO MACHADO GRILO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00055479220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - RESTITUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).
2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.
4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº

- 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.
5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
6. Não é o caso, contudo, de se autorizar a devolução dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001, ante o decurso do prazo prescricional.
7. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
8. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
9. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
10. No caso, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente antes da vigência da Lei nº 10256/2001 foram atingidos pela prescrição.
11. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a autora, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
12. No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
13. Apelo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005662-16.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005662-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GIRLAINE MARIA APARECIDA MANICA  
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS  
No. ORIG. : 00056621620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - VERBA HONORÁRIA - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).
  2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
  3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.
  4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.
  5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
  6. Não é o caso, contudo, de se autorizar a devolução dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001, ante o decurso do prazo prescricional.
  7. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
  8. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
  9. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
  10. No caso, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente antes da vigência da Lei nº 10256/2001 foram atingidos pela prescrição.
  11. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a autora, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
  12. No caso concreto, tendo em vista foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e considerando a simplicidade da causa e a singleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
9. Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005668-23.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.005668-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : MAURO COSER  
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.278/280vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00056682320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006101-27.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.006101-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANTONIO KIKUO KUROSE  
ADVOGADO : ROBERTO CLAUS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS  
No. ORIG. : 00061012720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).
2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.
4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Tuma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.
5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
6. No caso, considerando que o pedido inicial se limita aos 05 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, ocorrida em 16/06/2010, período em que já estava vigendo a Lei nº 10256/2001, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau.
7. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil. Assim sendo, deve o autor, que restou vencido, arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios.
8. No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 51.357,08 (cinquenta e um mil, trezentos e cinquenta e sete reais e oito centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
9. Apelo e remessa oficial providos. Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002319-03.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.002319-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : GP SERVICOS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : DIOGO TELLES AKASHI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.394/399vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00023190320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 555, "caput", e 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos artigos 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002738-23.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.002738-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : ACCENTURE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARIA TERESA LEIS DI CIERO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.742/747vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00027382320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto aos artigos 1º, inciso II, parágrafo único, 5º, incisos XXXV e LV, 195, parágrafo 5º, e 201 da Constituição Federal, no artigo 2º da Lei nº 9784/99, no artigo 59 do Decreto nº 70235/72, no artigo 22, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, e nos artigos 320 e 368 do Decreto nº 3048/99, e as disposições da Portaria Interministerial MPS/MF nº 254/2009, da Resolução nº 1038/2009 e na Resolução nº 1316/2010.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003246-66.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.003246-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : INDEPENDENCIA S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.534/539vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00032466620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91 e no artigo 150, incisos I e II, da Constituição Federal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

4. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003281-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : COSMED IND/ DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S/A e filia(l)(is)  
ADVOGADO : MAURICIO MARTINS FONSECA REIS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.407/411vº  
INTERESSADO : COSMED IND/ DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S/A filial  
ADVOGADO : MAURICIO MARTINS FONSECA REIS e outro  
INTERESSADO : COSMED IND/ DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S/A filial  
ADVOGADO : MAURICIO MARTINS FONSECA REIS e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032812620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 2º do Decreto nº 6957/2009, no artigo 22, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91 e nos artigos 37 e 150, inciso I, da Constituição Federal.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003388-70.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003388-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : COSMED IND/ DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S/A e filia(l)(is)  
ADVOGADO : ALEX GOZZI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.463/468vº

INTERESSADO : COSMED IND/ DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S/A filial  
ADVOGADO : ALEX GOZZI  
: ALEX GOZZI e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00033887020104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II e LV, 150, inciso I, 195, parágrafos 4º, 5º e 6º, e 201 da Constituição Federal, nos artigos 97, inciso IV, 110 e 153, inciso III, do Código Tributário Nacional, no artigo 22, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, nos artigos 19, 20, 21 e 21-A da Lei nº 8313/91, no artigo 10 da Lei nº 10666/2003 e no artigo 303, inciso I, parágrafo 4º, do Decreto nº 3048/99.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009979-48.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.009979-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.461/466  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099794820104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 37, 150, inciso I, 153, parágrafo 1º, e 195, "caput", da Constituição Federal e no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022199-78.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.022199-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : BEAUTY FAIR EVENTOS E PROMOCOES LTDA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO  
: DEBORAH MARIANNA CAVALLO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.216/221vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00221997820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001302-05.2010.4.03.6108/SP  
2010.61.08.001302-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : MULT SERVICE PRESTACAO DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.213/218vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00013020520104036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007615-79.2010.4.03.6108/SP  
2010.61.08.007615-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : AREALEIRA ORGANIC FOODS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCIANO BAGATINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00076157920104036108 2 Vr BAURU/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).

2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.

4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.

5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

6. Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002539-65.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002539-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/162vº  
INTERESSADO : VAGNER NOGUEIRA  
ADVOGADO : SERGIO ARTHUR DIAS FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025396520104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000295-21.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000295-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : ADOBE ASSESSORIA DE SERVICOS CADASTRAIS LTDA  
ADVOGADO : LEILA MEJDALANI PEREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.525/530vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00002952120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso XXXVI e LV, e 37, "caput", da Constituição Federal.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

### Boletim de Acórdão Nro 5184/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013577-87.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.013577-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA MADALENA BOARATTO  
ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. MILITAR. PENSÃO. DECLARAÇÃO DE BENEFICIÁRIOS. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES LEGAIS. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.**

1. O § 3º do art. 226 da Constituição da República, reconheceu a união estável como entidade familiar, exigindo para sua caracterização a união duradoura e estável entre homem e mulher com o objetivo de constituir uma família.
2. A Lei n. 3.765/60, que dispõe sobre pensões militares, no art. 7º, I, b, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.215-1, de 31.08.01, prevê o deferimento da pensão militar a companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar.
3. Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta antes do início da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, que se deu em 27.08.01, a qual acrescentou o art. 1º - F à Lei n. 9.494/97, pois são créditos de natureza alimentar, aos quais se aplicam o art. 3º do Decreto-lei n. 2.322/87 (REsp n. 574.007-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.04; REsp n. 968.257-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.08; AGREsp n. 916.885-RS, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 16.10.08 e AGREsp n. 907.998-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.09.08).
4. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. Precedentes do TRF da 3ª Região (AC n. 1999.03.99.003049-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão 13.04.10; AC n. 93.03.066298-9, Rel. p/acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10; AC n. 2004.61.15.001513-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.03.10; AC n. 2000.61.00.011149-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.02.10; AC n. 2004.61.04.008945-4, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 15.09.09).
5. Não há previsão legal no sentido da necessidade de ser comprovada a subsistência da união estável, e a dependência econômica que é presumida, por ocasião do óbito do instituidor, ou que deva ele renovar e confirmar a declaração de beneficiários à múngua de alteração.
6. A união estável, os filhos nascidos nesse regime, e a designação da recorrente como beneficiária, restaram incontroversos, portanto, não há como obliterar o direito à pensão da requerente que dimanam desses fatos.
7. Recurso de apelação da autora provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008843-84.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.008843-2/SP

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

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : NELICE DE SOUZA BRITTO e outro  
: EDUARDO FROES BRITTO  
ADVOGADO : ALEXANDRE PINTO LOUREIRO e outro

#### EMENTA

### **CIVIL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SAQUES. CONTA BANCÁRIA. CONSERVAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO. PRAZO. RESOLUÇÕES BACEN.**

1. No geral, o ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. Desse modo, o art. 333 do Código de Processo Civil dispõe que o ônus incumbe ao autor quanto a fato constitutivo de seu direito, logo, deve demonstrar, de alguma forma, dentre os meios admitidos em direito, a veracidade do que alega. Por outro lado, cabe ao réu o ônus de provar o fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito do autor. Entretanto, o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor estabelece que constitui direito básico do consumidor a facilitação da defesa dos seus direitos em juízo, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.
2. Consta dos autos que o MM. Juízo *a quo* deferiu a inversão do ônus da prova, fundamentando que esta tem o pressuposto a impossibilidade do autor fazer prova de suas alegações (fl. 98).
3. Não há qualquer elemento de convicção que comprove que os autores receberam os cartões magnéticos da conta bancária, bem como, de que eles tenham cadastrado pessoalmente a respectiva senha.
4. As Resoluções n. 2025/93 e 2078/94 expedidas pelo Banco Central do Brasil - BACEN dispõem que a documentação das contas de depósito devem ser conservadas pelo prazo de 5 (cinco) anos, após o encerramento da conta. Por conseguinte, a CEF não poderia ter deixado de conservar a documentação referente a conta bancária dos embargante por prazo inferior ao determinado pelo BACEN.
5. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços. A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar.
6. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada.
7. Embargos declaratórios providos, com efeitos infringentes, para que seja provido o agravo legal, e por conseguinte, provida a apelação civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos declaratórios, com efeitos infringentes, para que também seja provido o agravo legal, e por conseguinte, provida a apelação civil, para condenar a ré a recompor o valor sacado da conta poupança dos embargantes, no período de 19.10.04 a 16.08.05, o qual deve ser atualizado, e apurado em fase de execução, a título de dano material, condenar a ré ao pagamento no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a título de dano moral, e condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixado no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028682-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : AGRO INDL/ VISTA ALEGRE LTDA  
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00056939420104036110 2 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001650-47.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.001650-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : EDUARDO FORNAZARI ALENCAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.380/385vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00016504720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, 150, incisos I, II e III, alínea "a", e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012538-75.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.012538-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : DIFRAN IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125387520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELOS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título (a) de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262), e (b) de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.
2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).
4. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação.
5. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.
6. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).
7. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
8. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
9. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
10. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da

LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

11. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.

12. Apelos e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012679-94.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012679-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CROMEX S/A  
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126799420104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E A TERCEIROS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE REGRA QUE A DISCIPLINE - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A autoridade apontada como coatora não tem competência em relação a valores recolhidos por CROMEX BAHIA LTDA, cujos ativos, em razão de sua incorporação pela impetrante, foram transferidos à filial desta, localizada no Município de Simões Filho, no Estado da Bahia. Assim sendo, deve ser mantida a sentença, na parte em que, quanto à incorporada, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

2. Os pagamentos efetuados pela empresa a título de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

3. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

4. No tocante ao auxílio-doença e ao auxílio-acidente, não integram o salário-de-contribuição, conforme dispõe o art. 28, § 9º, da Lei 8212/91. E, se a lei estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, não resta caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, até porque não há prova inequívoca no sentido de que ela vem exigindo o recolhimento da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos.

5. Relativamente ao aviso prévio indenizado, não se conhece do apelo da impetrante, à vista da ausência de interesse em recorrer, pois a matéria é estranha aos presentes autos, consubstanciando-se em inovação indevida da pretensão colocada em Juízo.

7. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação.

8. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.
9. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).
10. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
11. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispõe que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
12. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
13. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
14. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.
15. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).
16. As contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, possuem a mesma base de cálculo para as contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei 11457/2007, também não podendo incidir sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias. Todavia, considerando que, no direito tributário, a compensação depende de lei específica que a autorize, nos termos do art. 170 do CTN, não é o caso de se autorizar a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuições a terceiros, pois não há regra que a discipline.
17. Não obstante o art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, deixe expresso que as contribuições a terceiros somente poderão ser restituídas e compensadas nos casos de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, a IN 900/2009, da SFB, que trata da restituição e compensação dos tributos por ela administrados, dispõe apenas sobre a restituição de valores recolhidos a terceiros (arts. 2º e 3º), vedando expressamente a sua compensação com outros tributos por ela administrados (art. 34) e mesmo com contribuições vincendas da mesma espécie (art. 46).
18. Não podendo as contribuições a terceiros incidir sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, e estando vedada a compensação de tais valores, deverá a impetrante, se for do seu interesse, pleitear a repetição do indébito na via administrativa.
19. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da impetrante e dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010805-68.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.010805-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : OXIQUIMICA AGROCIENCIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00108056820104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELOS IMPROVIDOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262) e de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).

4. Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290.

5. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

6. "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula nº 688 do Egrégio STF).

7. "Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária" (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 47). Nesse sentido, ainda: AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288).

8. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação.

9. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.

10. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

11. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

12. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispõe que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

13. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

14. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

15. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 06/12/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 05/12/2005 foram atingidos pela prescrição.

16. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

17. Apelos improvidos. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos apelos e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005872-31.2010.4.03.6109/SP  
2010.61.09.005872-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OSCAR AUGUSTO SIMONETTI e outro  
: IRINEU ARI SIMONETTI  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA CIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00058723120104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 29/08/2011).
2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.
4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.
5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
5. No caso, considerando que, nos 05 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, já estava vigendo a Lei nº 10256/2001, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau.
6. Apelo e remessa oficial providos. Sentença reformada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004190-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : LUIZ GONZAGA DE SOUSA  
ADVOGADO : WAGNER MORDAQUINE e outro  
PARTE RE' : NELSON ROCHA ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00064938920094036100 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL. INTERESSE DA UNIÃO. STJ, SÚMULA N. 150. EXCLUSÃO DA LIDE PELO JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO ESTADO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Compete exclusivamente à Justiça Federal apreciar a existência de interesse da União para integrar a demanda, conforme estabelece a Súmula n. 150 do Superior Tribunal de Justiça. No exercício dessa competência, cabe à Justiça Federal apreciar a contestação da União em ações de usucapião, nas quais alega titularidade do domínio do imóvel usucapiendo sob o fundamento de integrar ele antigo Núcleo Colonial. Semelhante alegação pode ser desde logo apreciada pelo juiz na medida em que não exija dilação probatória, como usualmente sucede: a União lastreia-se em documentos próprios que devem ser produzidos nos autos, sendo desnecessária prova pericial ou testemunhal para que prove o seu alegado domínio. De resto, a questão estritamente de direito vem sendo apreciada pela jurisprudência deste Tribunal, que se firmou no sentido de dever ser ela excluída da demanda, com a consequente redistribuição dos autos para a Justiça do Estado (TRF da 3ª Região, AI n. 200803000188356, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 02.06.09; AI n. 200803000399471, Rel. Des. Fed. Johoson Di Salvo, j. 23.06.09; AI n. 200903000102569, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.05.09; AI n. 200703000878265, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.02.09; AI n. 200703000979940, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09; AG n. 200703000219087, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 27.11.07).
3. No caso dos autos, não procede a alegação da União de que o imóvel não poderia ser objeto de usucapião, por integrar antigo Núcleo Colonial de São Caetano do Sul (SP).
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006763-12.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : JOAO ROBERTO RODRIGUES DE SA  
ADVOGADO : FABRIZIO MAGALHÃES LEITE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001041420114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL. INTERESSE DA UNIÃO. STJ, SÚMULA N. 150. EXCLUSÃO DA LIDE PELO JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO ESTADO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Compete exclusivamente à Justiça Federal apreciar a existência de interesse da União para integrar a demanda, conforme estabelece a Súmula n. 150 do Superior Tribunal de Justiça. No exercício dessa competência, cabe à Justiça Federal apreciar a contestação da União em ações de usucapião, nas quais alega titularidade do domínio do imóvel usucapiendo sob o fundamento de integrar ele antigo Núcleo Colonial. Semelhante alegação pode ser desde logo apreciada pelo juiz na medida em que não exija dilação probatória, como usualmente sucede: a União lastreia-se em documentos próprios que devem ser produzidos nos autos, sendo desnecessária prova pericial ou testemunhal para que prove o seu alegado domínio. De resto, a questão estritamente de direito vem sendo apreciada pela jurisprudência deste Tribunal, que se firmou no sentido de dever ser ela excluída da demanda, com a consequente redistribuição dos autos para a Justiça do Estado (TRF da 3ª Região, AI n. 200803000188356, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 02.06.09; AI n.

200803000399471, Rel. Des. Fed. Johoson Di Salvo, j. 23.06.09; AI n. 200903000102569, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.05.09; AI n. 200703000878265, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.02.09; AI n. 200703000979940, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09; AG n. 200703000219087, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 27.11.07).

3. No caso dos autos, deve ser mantida a decisão que excluiu a União do polo passivo de ação de usucapião de imóvel que se alega integrar o antigo Núcleo Colonial Antônio Prado.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008834-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008834-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : PROJETO IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00009905520034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RECORTES DE PUBLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGResp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A agravante instruiu o recurso com cópia da decisão que teria sido obtida por meio de recortes de publicação selecionados por associação de advogados. Não se desincumbiu, portanto, do ônus de instruir o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05).

3. A alegação da agravante de que teria explicitado no agravo de instrumento os motivos da ausência de instrução do recurso com cópia integral dos autos não se sustenta diante da informação contida na petição de interposição no sentido de que "o presente recurso é composto por cópia integral dos Autos da Execução" (fl. 3).

4. O fato da MMª Juíza de primeiro grau ter negado requerimento de nova publicação da decisão impugnada não é objeto deste recurso e não deve ser conhecido nesta sede, uma vez que se trata de decisão judicial posterior àquela tratada nestes autos.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011315-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HELIO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056835620054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. O embargante alega omissão no acórdão embargado, na medida em que não teria havido manifestação expressa sobre a afirmação de que a verba sucumbencial, por sua natureza alimentar, não faria coisa julgada.
3. Independentemente da natureza alimentar da verba sucumbencial, transitou em julgado a decisão que afastou a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios, razão pela qual se revela descabida sua posterior condenação ao pagamento da referida verba.
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011784-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011784-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JORGINA RAHAMAN FERREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021979720044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A embargante alega omissão no acórdão embargado, na medida em que não teria havido manifestação expressa sobre a afirmação de que a verba sucumbencial, por sua natureza alimentar, não faria coisa julgada.
3. Independentemente da natureza alimentar da verba sucumbencial, transitou em julgado a decisão que afastou a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios, razão pela qual se revela descabida sua posterior condenação ao pagamento da referida verba.
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.
5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012121-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012121-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAULO MASAYUKI ETO

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

INTERESSADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00240827020044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. O embargante alega omissão no acórdão embargado, na medida em que não teria havido manifestação expressa sobre a afirmação de que a verba sucumbencial, por sua natureza alimentar, não faria coisa julgada.
3. Independentemente da natureza alimentar da verba sucumbencial, transitou em julgado a decisão que afastou a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios, razão pela qual se revela descabida sua posterior condenação ao pagamento da referida verba.
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.
5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013342-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013342-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LAERCIO RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00286619520034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. ALTERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, ser admissível a fixação de honorários advocatícios, malgrado o trânsito em julgado da sentença que considerou inadmissível a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da referida verba.
3. A condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo, de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria sob o fundamento de que o art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736.
4. O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015428-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WILLY RUBENS CARDOSO MAGER  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00274640820034036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de

cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O embargante alega omissão no acórdão embargado, na medida em que não teria havido manifestação expressa sobre a afirmação de que a verba sucumbencial, por sua natureza alimentar, não faria coisa julgada.

3. Independentemente da natureza alimentar da verba sucumbencial, transitou em julgado a decisão que afastou a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios, razão pela qual se revela descabida sua posterior condenação ao pagamento da referida verba.

4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.

5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015433-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CIRILO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00175573820054036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O embargante alega omissão no acórdão embargado, na medida em que não teria havido manifestação expressa sobre a afirmação de que a verba sucumbencial, por sua natureza alimentar, não faria coisa julgada.

3. Independentemente da natureza alimentar da verba sucumbencial, transitou em julgado a decisão que afastou a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios, razão pela qual se revela descabida sua posterior condenação ao pagamento da referida verba.

4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.

5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015442-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015442-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RITA EZEQUIEL MARTINS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00240206420034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A embargante alega omissão no acórdão embargado, na medida em que não teria havido manifestação expressa sobre a afirmação de que a verba sucumbencial, por sua natureza alimentar, não faria coisa julgada.
3. Independentemente da natureza alimentar da verba sucumbencial, transitou em julgado a decisão que afastou a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios, razão pela qual se revela descabida sua posterior condenação ao pagamento da referida verba.
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018534-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018534-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MARIA BERNARDETE DE CAMARGO MORAES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00092810820114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da

decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Nos termos do art. 26 da Lei n. 9.514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário se a dívida resta vencida e não paga e o fiduciante é constituído em mora (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09; AI n. 2008.03.00.007775-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29.07.08).

3. No caso, houve a consolidação da propriedade em favor da CEF em 17.09.10, não merecendo prosperar o pedido de antecipação de tutela deduzido para o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas de contrato de financiamento habitacional e para a suspensão de leilão.

4. Do mesmo modo, deve ser indeferida a exclusão do nome da agravante do cadastro de inadimplentes, uma vez que a simples propositura de ação judicial não é suficiente para a providência requerida.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018575-51.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018575-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : FRANCISCO SEBASTIAO DE OLIVEIRA e outro

: RITA DE CASSIA AMERICO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00046681220114036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada (STF, RE-AgR n. 408.224, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.08.07; AI-AgR n. 600.876, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06; AI-AgR n. 312.004, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07.03.06; AI-AgR n. 514.585, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.11.98, p. 22; STJ, AGA n. 945.926, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.07; REsp n. 697093, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05; REsp n. 534.729, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 23.03.04).

3. A alegação dos agravantes de que não teriam sido notificados da data do leilão do imóvel não merece prosperar, uma vez que desacompanhada de outros elementos que permitam afirmar a prática de qualquer abuso ou ilegalidade pela CEF.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018578-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
AGRAVADO : ENERGIASUL DISTRIBUIDORA LTDA e outro  
: KARLA HEIDAN ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00195675020084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO PENHORA. OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A expedição de ofício para a localização de bens com vistas à realização de penhora em sede executiva é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa para a localização de bens é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário (STJ, REsp n. 733.911, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23.10.07; EmbDeclAgrRegAgrInst n. 810-572, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.10.07; AgRegAgrInst n. 918.735, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.07; TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.029391-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.11.06).

3. Não merece reparo a decisão agravada, uma vez que a CEF não comprovou o esgotamento das medidas que lhe são próprias para a localização de bens do executado.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018579-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018579-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
AGRAVADO : RENATA SILVA FARAH  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00032605020104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO PENHORA. OFÍCIO. SERASA. CPFL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. A expedição de ofício para a localização de bens com vistas à realização de penhora em sede executiva é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa para a localização de bens é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário (STJ, REsp n. 733.911, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23.10.07; EmbDeclAgrRegAgrInst n. 810-572, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.10.07; AgRegAgrInst n. 918.735, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.07; TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.029391-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.11.06).
3. Não merece reparo a decisão agravada, uma vez que a CEF não comprovou o esgotamento das medidas que lhe são próprias para a localização de bens do executado.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019126-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019126-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CELSON FERRARI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00151939820024036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. ALTERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, ser admissível a fixação de honorários advocatícios, malgrado o trânsito em julgado da sentença que considerou inadmissível a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da referida verba.
3. A condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo, de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria sob o fundamento de que o art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736.
4. O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024244-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024244-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : MARIA CELIA ROCHA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/162vº  
No. ORIG. : 00351302620044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, sob o fundamento de que a condenação em verba honorária foi expressamente afastada nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, decisão que transitou em julgado, descabendo a reabertura do processo para a execução dos honorários advocatícios, em respeito à coisa julgada.
2. Vale ressaltar que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.
3. Por outro lado, ademais, o advogado constituído nos autos não é considerado terceiro estranho à lide, se sujeitando aos efeitos da coisa julgada, sentença que afastou a condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.
4. Por fim, tal pedido deve ser buscado em ação própria, inviabilizando, assim, a revisão do ato impugnado.
5. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal (RE 594929, Relator Min. CELSO DE MELLO, DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010), (AGRE 473715, 1ª Turma, Relator Min. CARLOS BRITTO, DJ 25-05-2007)
6. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, mantenho a decisão agravada, que negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024248-25.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024248-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO LOPES DUARTE GONCALVES  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/195vº  
No. ORIG. : 00161815120044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, sob o fundamento de que a condenação em verba honorária foi expressamente afastada nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, decisão que transitou em julgado, descabendo a reabertura do processo para a execução dos honorários advocatícios, em respeito à coisa julgada.
2. Vale ressaltar que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.
3. Por outro lado, ademais, o advogado constituído nos autos não é considerado terceiro estranho à lide, se sujeitando aos efeitos da coisa julgada, sentença que afastou a condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.
4. Por fim, tal pedido deve ser buscado em ação própria, inviabilizando, assim, a revisão do ato impugnado.
5. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal (RE 594929, Relator Min. CELSO DE MELLO, DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010), (AGRE 473715, 1ª Turma, Relator Min. CARLOS BRITTO, DJ 25-05-2007)
6. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, mantenho a decisão agravada, que negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
7. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024739-32.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024739-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
AGRAVADO : FLAVIO MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00111097320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO PENHORA. OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. A expedição de ofício para a localização de bens com vistas à realização de penhora em sede executiva é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa para a localização de bens é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário (STJ, REsp n. 733.911, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23.10.07; EmbDeclAgrRegAgrInst n. 810-572, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.10.07; AgRegAgrInst n. 918.735, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.07; TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.029391-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.11.06).
3. Não merece reparo a decisão agravada, uma vez que a CEF não comprovou o esgotamento das medidas que lhe são próprias para a localização de bens do executado.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024780-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024780-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE

ADVOGADO : HIDEKI TERAMOTO

AGRAVADO : ARMANDO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : THADIA ALLAN RIBEIRO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00072998620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO. PENHORA. BACEN-JUD. DESBLOQUEIO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. SALÁRIOS. IMPENHORABILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A alegação de nulidade da decisão em virtude da violação ao contraditório e ampla defesa não se sustenta diante da possibilidade de insurgência por meio deste agravo de instrumento.

3. A verba proveniente de salários é absolutamente impenhorável, nos termos do inciso IV do art. 649 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06 (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., 2009, p. 872, nota 24a ao art. 649).

4. O agravado juntou aos autos declaração do Comando da Aeronáutica na qual consta que os proventos por ele recebidos são depositados na conta corrente bloqueada. A agravante, por seu turno, não demonstra que os valores constrictos integrariam o patrimônio do executado como reserva econômica disponível.

5. O requerimento de manutenção da penhora no percentual de 30% (trinta por cento) dos rendimentos do agravado não encontra respaldo legal. Os precedentes citados pela recorrente tratam da hipótese do desconto em folha decorrente de contrato de empréstimo bancário, o que não é o caso dos autos, que trata da determinação judicial de penhora sobre valores oriundos de proventos.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025692-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MIRIAM PAROLIN

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00214293220034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. ALTERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, ser admissível a fixação de honorários advocatícios, malgrado o trânsito em julgado da sentença que considerou inadmissível a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da referida verba.
3. A condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo, de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria sob o fundamento de que o art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736.
4. O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000803-11.2011.4.03.6100/SP  
2011.61.00.000803-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ABA SUL COML/ DE VEICULOS PECAS E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00008031120114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - APELO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.**

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.
2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).

4. Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290.

5. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

6. "Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária" (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 47). Nesse sentido, ainda: AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.00100681 1-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288).

7. Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União e remessa oficial improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial e dar parcial provimento ao apelo da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000013-06.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000013-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : BRAS FRIGO IND/ E COM/ DE CARNES LTDA -EPP  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA CONTE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EXCLUIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000130620114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).

2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da

comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.

4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.

5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

6. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim de Acórdão Nro 5183/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0521511-32.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.521511-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129/134vº  
INTERESSADO : OSVALDO CATARINO DE SOUZA  
: DIRCEU DE SOUZA  
: IND/ BRASILEIRA DE VALVULAS ESFERICAS LTDA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05215113219954036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0231390-19.1980.4.03.6100/SP

1999.03.99.018613-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167/vº

EMBARGANTE : LINDOLFO JOSE DE ALMEIDA e outro

ADVOGADO : RUBENS CURY

INTERESSADO : OLIVIA NEPOMUCENO DA SILVA E ALMEIDA

ADVOGADO : RUBENS CURY

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

No. ORIG. : 00.02.31390-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE -SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - OBSCURIDADE INOCORRENTE - EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS PARA ACLARAR O JULGADO E COMPLEMENTAR O ACÓRDÃO - MANTIDO O SEU DISPOSITIVO.

1.Em razões de apelação foi apontada a omissão da sentença, no que pertine à condenação dos réus ao pagamento de perdas e danos, pedido que foi analisado e decidido em grau de recurso, do qual adveio a procedência parcial da ação, com a fixação da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil.

2.Não houve violação a dispositivo de lei ou da constituição federal.

3.Considerando que o acórdão não contempla disposição acerca da sucumbência recíproca, deve o ato ser corrigido para essa finalidade.

4.Embargos conhecidos e providos somente para aclarar o julgado e complementar o acórdão, mantido o seu dispositivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos, dar-lhes provimento e, de ofício, corrigi-lo para inserir disposição acerca da sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031700-42.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.031700-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO

APELADO : AURELIO HEVIA ALVAREZ

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PEREIRA LEITE e outro

EMENTA

AÇÃO DE COBRAÇÃO - CEF X PARTICULAR NA QUAL A PRÓPRIA CREDORA APELANTE COMUNICA SUPERVENIENTE ACORDO/TRANSAÇÃO - PREJUDICADA, POIS, A APELAÇÃO DA CEF

- 1- A própria parte apelante há muito abriu mão de qualquer debate em função da manifesta composição, incontroversa diante dos atos/comandos e omissões que dali se sucederam, por veemente.
- 2- Prejudicados o interposto apelo, tanto quanto os demais temas suscitados.
- 3- Prejudicada a apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011389-16.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.011389-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : PRISCILA BONOLDI TARCHA  
ADVOGADO : LAERTE IWAKI BURIHAM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 121/123  
INTERESSADO : STEAK HOME COM/ DE CARNE LTDA e outros  
: EDUARDO SOARES DE CAMARGO  
: CARLOS OLYNTHO JUNQUEIRA FRANCO  
INTERESSADO : JULIA EMILIA MOURA JUNQUEIRA FRANCO  
ADVOGADO : ARTHUR MOSANER ARTIGAS TROPPEM  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.00341-2 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA - LEI 8009/90 - PRECLUSÃO - BENEFÍCIO INVOCADO APÓS CONCLUÍDA A ARREMATACÃO - PRECEDENTES DO EGRÉGIO STJ - EMBARGOS PROVIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Ao reconhecer que o imóvel penhorado é bem de família, protegido pela Lei nº 8009/90, mantendo a decisão de Primeiro Grau que anulou os atos processuais praticados desde a penhora do bem imóvel, o v. acórdão embargado não levou em conta que, quando da oposição dos embargos de terceiro, a arrematação já havia sido concluída e registrada. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para afastar a impenhorabilidade do bem constrito, decretada pelo Juízo "a quo", e declarar válidos os atos processuais praticados desde a penhora do imóvel, dando provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pela arrematante.

2. Nos termos do art. 1048, "caput", do CPC, os embargos de terceiro podem ser opostos no processo de execução até 05 (cinco) dias depois da arrematação.

3. No caso, considerando que a arrematação do bem imóvel em questão foi concluída em 22/09/2005 (fl. 36) e registrada em 07/07/2006 (fl. 40), são, realmente, intempestivos os embargos de terceiro opostos pela esposa do executado em 25/08/2006.

4. E ainda que se tratasse de bem de família, protegido pela Lei nº 8009/90, não poderia mais a esposa do executado, após concluída a arrematação, invocar tal benefício, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ (AgRg no Ag nº 458869 / RJ, 3ª Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, Desembargador Convocado do TJ/BA, DJe 29/10/2009; AgRg no Ag nº 697227 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 08/10/2008; AgRg no REsp nº 853296 / GO, 4ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 28/11/2007, pág. 215; RMS nº 11874 / DF, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 13/11/2006, pág. 262).

5. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.

6. Embargos providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010955-26.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.010955-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.223/226vº  
INTERESSADO : ALVENIUS EQUIPAMENTOS TUBULARES LTDA  
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006816-13.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.006816-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85/88vº  
INTERESSADO : ALINE RODRIGUES PIEDADE e outro  
: CAMILA RODRIGUES PIEDADE  
ADVOGADO : VALTER DIAS PRADO  
No. ORIG. : 00068161320084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007057-38.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.007057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.407/410vº  
INTERESSADO : AGROSTAHL S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ROBERTO DA SILVA ROCHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00070573820094036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005480-30.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005480-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOAO CARLOS LONDERO e outro  
: PEDRO ANGELO LONDERO  
ADVOGADO : LUCAS RICARDO CABRERA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00054803020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em

sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).

2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.

4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.

5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

6. No caso, considerando que os recolhimentos, como se vê das planilhas de fls. 23/26 e guias de fls. 32/214, foram efetuados a partir de 04/2002, período em que já estava vigendo a Lei nº 10256/2001, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau.

7. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil. Assim sendo, devem os autores, que restaram vencidos, arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios.

8. No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 23.793,14 (vinte e três mil, setecentos e noventa e três reais e quatorze centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

9. Apelo e remessa oficial providos. Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007259-20.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007259-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ADEMIR BOSSAY CANDIA  
ADVOGADO : JOAO RICARDO DIAS DE PINHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00072592020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em

sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).

2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.

4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.

5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

6. No caso, considerando que o pedido inicial se limita aos 05 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, ocorrida em 21/07/2010, período em que já estava vigendo a Lei nº 10256/2001, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau.

7. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil. Assim sendo, deve o autor, que restou vencido, arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios.

8. No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 25.993,86 (vinte e cinco mil, novecentos e noventa e três reais e oitenta e seis centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

9. Apelo e remessa oficial providos. Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011771-37.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.011771-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : LUIZ EDUARDO FERREIRA PINTO LIMA  
ADVOGADO : ELAINE FERREIRA DOS ANJOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00117713720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).
2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.
4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.
5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
6. Não é o caso, contudo, de se autorizar a devolução dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001, ante o decurso do prazo prescricional.
7. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
8. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
9. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
10. No caso, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, e considerando que a ação foi ajuizada em 28/05/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente antes da vigência da Lei nº 10256/2001 foram atingidos pela prescrição.
11. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da impetrante e dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004617-47.2010.4.03.6106/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSE MACHADO SOBRINHO  
ADVOGADO : DANIEL BOSO BRIDA e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00046174720104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).

2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.

4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.

5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tomaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

6. No caso, considerando que, nos 05 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, já estava vigendo a Lei nº 10256/2001, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau.

7. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil. Assim sendo, deve o autor, que restou vencido, arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios.

8. No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

9. Apelo e remessa oficial providos. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004835-26.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004835-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DISCTIME TRABALHO TEMPORARIO E EFETIVO LTDA  
ADVOGADO : NEWTON HIDEKI WAKI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 15056355919974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Os argumentos da recorrente não subsistem diante da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários (STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06; REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).
3. No caso, a empresa executada foi citada pessoalmente em 15.05.95 e o requerimento para a citação dos sócios indicados como corresponsáveis na Certidão de Dívida Ativa ocorreu somente em 10.10.08.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008032-86.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.008032-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.62/65vº  
INTERESSADO : LUAN TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00024427320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 103-A, 195, inciso I, alínea a", e parágrafo 5º, 97 e 201, parágrafos 4º e 11 da Constituição Federal, nos artigos 22, inciso I, e 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008504-87.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.008504-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87/90vº  
INTERESSADO : KIDY BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00000384020114036003 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, e no artigo 201, parágrafo 11, da Constituição Federal.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015078-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Instituto Presbiteriano Mackenzie  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00092710920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA. VARA ESPECIALIZADA RATIONAE MATERIAE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. CONEXÃO. INDERROGABILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Embora possa caracterizar-se a conexão entre a execução fiscal e a ação declaratória de inexistência de débito, a reunião dos processos somente se verifica quando se tratar de competência relativa, pois a competência absoluta é inderrogável (CPC, art. 111) (STJ, CC n. 43.922, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.04; NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 240, nota 2 ao art. 102; NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 7ª ed., São Paulo, RT, 2003, p. 103).
3. Não se justifica redistribuir a execução fiscal que tramita em vara especializada, cuja competência é *rationae materiae*, para vara comum sob o fundamento de que haveria prorrogação da competência da última em virtude da conexão.
4. No caso, a execução fiscal tramita perante a 10ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo, cuja competência absoluta não enseja modificação por conexão com ação declaratória de imunidade cumulada com anulatória de ato administrativo que tramita perante a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.
5. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017384-68.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017384-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : HENDRIX GENETICS LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00646874520004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. RECUSA DO CREDOR. ADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O devedor tem o ônus de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução (CPC, arts. 600 e 655 e 9º da Lei nº 6.830/80), facultado ao credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado (STJ, EREsp n. 662.349, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.06; EARESp n. 732788, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.06; REsp n. 573.638, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06; ADRESp n. 800.497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.08.06).
3. No caso, encontram-se penhorados veículos, de modo que os bens oferecidos em substituição - maquinário destinado à produção avícola - são de alienação mais difícil do que os bens constritos.

4. O indeferimento da substituição não é obviado pelo princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), uma vez que a sua aplicação pressupõe que haja alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor, o que não é o caso dos autos.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017761-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JOSE CARLINDO DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00188458920034036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. ALTERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, ser admissível a fixação de honorários advocatícios, malgrado o trânsito em julgado da sentença que considerou inadmissível a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da referida verba.

3. A condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo, de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria sob o fundamento de que o art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736.

4. O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019124-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : AGOSTINHO FERREIRA GOMES

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056887820054036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. ALTERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, ser admissível a fixação de honorários advocatícios, malgrado o trânsito em julgado da sentença que considerou inadmissível a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da referida verba.
3. A condenação em verga honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo, de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria sob o fundamento de que o art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736.
4. O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023329-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023329-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA AGROCOMERCIAL LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00000-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/05, a recuperação judicial do executado não é causa de suspensão da execução fiscal (STJ, REsp n. 1.051.347, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.08.08; TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.015086-8, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.07.11).
3. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024601-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : MARTHA CORREA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/177vº  
No. ORIG. : 00159701520044036100 15 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, sob o fundamento de que o indeferimento do pedido de condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios não se reveste das características de ato terminativo, e nem encerra uma fase procedimental, não implicando alguma das situações previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, não se submetendo à revisão pela via do recurso de apelação, consoante dispõe o art. 513, do mesmo diploma legal.
2. Trata-se, portanto, de uma decisão de natureza interlocutória, que se submete à revisão pela via do agravo de instrumento.
3. Inaplicável, no caso, o princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista que a lei é expressa em apontar as características previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, assim como o é quando limita a utilização do recurso de apelação às decisões dessa natureza.
4. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, mantenho a decisão agravada, que negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
75. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025691-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025691-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : CELESTE NATALIA MAZZONI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/198vº

No. ORIG. : 00352093920034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, sob o fundamento de que a condenação em verba honorária foi expressamente afastada nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, decisão que transitou em julgado, descabendo a reabertura do processo para a execução dos honorários advocatícios, em respeito à coisa julgada.
2. Vale ressaltar que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.
3. Por outro lado, ademais, o advogado constituído nos autos não é considerado terceiro estranho à lide, se sujeitando aos efeitos da coisa julgada, sentença que afastou a condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.
4. Por fim, tal pedido deve ser buscado em ação própria, inviabilizando, assim, a revisão do ato impugnado.
5. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal (RE 594929, Relator Min. CELSO DE MELLO, DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010), (AGRE 473715, 1ª Turma, Relator Min. CARLOS BRITTO, DJ 25-05-2007)
6. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, mantenho a decisão agravada, que negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003693-60.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.003693-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114/117vº  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO MARTINEZ ALVES e outro  
: MARIA DE JESUS GONCALVES ALVES  
ADVOGADO : RUBENS CARPIGIANI FILHO  
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 02.00.00046-6 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 5148/2011**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0452191-46.1982.4.03.6182/SP  
1982.61.82.452191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EDMUNDO MAURICIO CORREA E FILHOS LTDA massa falida  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04521914619824036182 1 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0570320-73.1983.4.03.6182/SP  
1983.61.82.570320-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MALHARIA SERRA NEGRA E CONFECÇÕES LTDA  
: FRANZ KREBS VON ERMLAND  
: IVONE KREBS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05703207319834036182 1F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0698141-34.1991.4.03.6100/SP  
94.03.046547-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : NEUSA MESSIAS DUVAL e outros  
: VIVIANE MESSIAS DUVAL  
: MARCOS COSTA DUVAL JUNIOR  
ADVOGADO : PAULO VICENTE RAMALHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : NELSON SANDRE FILHO  
ADVOGADO : PAULO VICENTE RAMALHO  
SUCEDIDO : MARCOS COSTA DUVAL falecido  
No. ORIG. : 91.06.98141-0 8 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. MULTA DE 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no parágrafo único, art. 538, do CPC. Precedente: ApelRee 199961100044836, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 Data:19/04/2010 Página: 349.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.  
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028911-17.1992.4.03.6100/SP  
94.03.076321-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.283/286v  
INTERESSADO : ELISABETH DE VIEGAS OLIVEIRA e outros  
: NELSON SHEIJI KAWAKAMI  
: WALTER CARLOS PEREIRA JUNIOR  
: JORGE ANDRES BRANADA CARO  
: SERGIO LIMA CHAMIE  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR  
No. ORIG. : 92.00.28911-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518577-38.1994.4.03.6182/SP  
1994.61.82.518577-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NCT INDL/ E COML/ LTDA massa falida e outro  
: SERGIO CLORETTI  
SINDICO : FRANCISCO ANTONIO SIQUEIRA RAMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05185773819944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507788-43.1995.4.03.6182/SP  
1995.61.82.507788-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : S FERNANDES S/A IND/ GRAFICA E EDITORA  
: SIDNEY FERNANDES  
ADVOGADO : ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR e outro  
APELADO : HENRIQUE SAVI DE OLIVEIRA  
: MARILIA CARNEIRO DE MENDONCA FERNANDES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05077884319954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. INCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. As razões ventiladas no agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. Não se discute nos autos o afastamento da incidência do artigo 124, II, do Código Tributário Nacional, c.c. artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/70, mas tão somente sua interpretação no caso concreto.
3. O próprio Supremo Tribunal Federal afastou a tese de violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão de origem decide a questão com enfoque na interpretação da legislação infraconstitucional.
4. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604901-34.1995.4.03.6105/SP  
96.03.088906-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ABC AUTRONICA S/A  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.06.04901-7 2 Vr CAMPINAS/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Perda da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas envolvendo a presente matéria, não remanescendo óbice à apreciação do recurso.
2. O C. STJ já pacificou o entendimento de que é devida a inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo da COFINS, no mesmo sentido de suas súmulas nºs 68 e 94. Precedentes daquela Corte: RESP nº 515217, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12/9/06, DJU 9/10/06, p.277; EDAG nº666548, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/8/06, DJU 31/8/06, p. 207; RESP 435862, Rel. Min. Joao Otávio de Noronha, j. 27/06/06, DJU 03/08/2006, p. 238; AGA nº 750493, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2006, DJU 08/06/2006, p.136.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0502452-24.1996.4.03.6182/SP  
1996.61.82.502452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114/117v  
INTERESSADO : ROBERTO ANTONIO CANCEILLO  
: METAIS ALEZIO LTDA massa falida e outro  
No. ORIG. : 05024522419964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0524039-05.1996.4.03.6182/SP  
1996.61.82.524039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.54/57v  
INTERESSADO : TORREMOLINOS IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 05240390519964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403883-94.1997.4.03.6103/SP

1997.61.03.403883-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : VILTO FERRER  
ADVOGADO : CLAUDETE CRISTINA FERREIRA MANOEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04038839419974036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. CIVIL. APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA IRREGULAR.

1. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal..
2. Da análise dos laudos e provas mencionadas, não ficou comprovada a existência de nexo causal entre a conduta do INSS e o dano causado ao autor.
3. Com efeito, como bem asseverou o r. juízo *a quo*, o autor, ora apelante, primeiramente tentou obter a aposentadoria a que tinha direito de maneira irregular, através de conhecidos, com o fito de apressar a concessão do benefício. Somente após ter enfrentado problemas é que recorreu ao Judiciário.
4. Além disso, como se vê das provas carreadas aos autos, o autor nunca residiu no município de Indaiatuba/SP e não deixou clara a razão pela qual teria se dirigido ao posto do INSS localizado naquela cidade para pleitear a aposentadoria.
5. A irregularidade de sua conduta não pode dar azo à indenização que ele pretende receber.
6. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0525088-47.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.525088-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : POSTO SERVECAR LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05250884719974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048038-33.1995.4.03.6100/SP  
98.03.097565-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BANCO SUL AMERICA S/A e outros  
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO  
: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA  
: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA  
APELANTE : SULADIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: SUL AMERICA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: SK DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA  
: SASB COM/ EXTERIOR LTDA  
: PATEO PARTICIPACOES E CONSULTORIA DE COM/ EXTERIOR LTDA  
: SGB DO BRASIL PARTICIPACOES S/A  
: SULAPAR PARTICIPACOES LTDA  
: SUL AMERICA CONSULTORIA ATUARIAL E ADMINISTRACAO DE FUNDOS  
: DE PENSÃO LTDA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.48038-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CAUTELAR SATISFATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Tendo em vista o caráter satisfativo da cautelar, correta a condenação da parte autora ao pagamento de honorários, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

2. No mesmo sentido: TRF3, Sexta Turma, Processo AC 200961060011043, JUIZA REGINA COSTA, DJF3 CJ1 DATA:19/04/2011 PÁGINA: 1173.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054461-09.1995.4.03.6100/SP  
98.03.097566-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BANCO SUL AMERICA S/A e outros  
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO  
: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA  
: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA  
APELANTE : SULADIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: SUL AMERICA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: SK DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA  
: SASB COM/ EXTERIOR LTDA  
: PATEO PARTICIPACOES E CONSULTORIA DE COM/ EXTERIOR LTDA  
: SBG DO BRASIL PARTICIPACOES S/A  
: SULAPAR PARTICIPACOES LTDA  
: SUL AMERICA CONSULTORIA ATUARIAL E ADMINISTRACAO DE FUNDOS  
: DE PENSÃO LTDA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.54461-0 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PREJUÍZOS FISCAIS. DEDUTIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 30%. LEIS 8.981/95 E 9.065/95. LEGITIMIDADE.

1. As alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 8.981/95 e 9.065/95 não extinguiram a possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas apuradas em determinado período, mas apenas a limitaram quantitativamente em 30% do valor apurado, introduzindo apenas modificações na forma de apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro.
2. As mudanças são legalmente válidas e que a limitação imposta não padece de vícios de inconstitucionalidade, podendo ser validamente exigida a partir do exercício de 1995, sem que se possa atribuir à Medida Provisória n.º 812, de 30/12/94, publicada naquele mesmo exercício em 31/12/94, e posteriormente convertida na Lei n.º 8.981/95 (DOU 23/01/95), qualquer ofensa aos princípios da legalidade, irretroatividade e do direito adquirido (TRF1, 3ª Turma, AMS n.º 0100005650-1/BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU de 01/07/98, p. 229, entre outros).
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0513563-34.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.513563-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AUTO VIDROS VILA MARIA LTDA e outro  
: DANY KHALIL HAGE MOUSSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05135633419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA.**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
4. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
6. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
7. Inocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199.
8. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518736-39.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.518736-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93/96v  
INTERESSADO : MORGANTI VEICULOS E IMP/ LTDA massa falida  
: BANDO INDL/ E COML/ S/A  
No. ORIG. : 05187363919984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025492-  
42.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.025492-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
INTERESSADO : SPINELLI S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E CAMBIO  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1191/1195 vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO. NOVA REDAÇÃO.**

I - Na parte final do terceiro parágrafo da fl 1193 vº do voto, constou: "Dessa forma, há que se falar em parcial procedência do pedido (fls. 1160 e1163).".

II - Por outro lado, constou do item IV da ementa "IV - Restando expressamente consignado no acórdão que "a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, não aproveita à Autora que, na condição de instituição financeira, possui tratamento diferenciado, recolhendo aludida contribuição por força dos parágrafos 5º e 6º, do mesmo artigo", **não** há que se falar em parcial procedência do pedido.".

III - Verifico, portanto, existir contradição, cuja correção é cabível mediante embargos de declaração, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil, a qual passo a sanar, para que o terceiro parágrafo da fl 1193 vº, passe a constar com a seguinte redação : "Dessa forma, **não** há que se falar em parcial procedência do pedido (fls. 1160 e1163).".

IV - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a contradição apontada, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para sanar a contradição apontada, sem contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057931-09.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.057931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : FERNANDO AFFONSO COLLOR DE MELLO  
ADVOGADO : MURILO MARCO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.5771/5778 vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026666-34.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.026666-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : YKK DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PERDA DO OBJETO.

1. Em razão da alocação de pagamentos anteriores à inscrição, a certidão de dívida ativa foi substituída nos autos da execução, o que implica perda do objeto dos presentes embargos, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

2. Com a substituição da CDA fica garantida a devolução do prazo para os embargos, nos termos do art. 2º, § 8º, do CPC.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052902-23.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.052902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ TEXTIL KOLLER LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO DE FREITAS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00529022319994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA - PARCELAMENTO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE RENÚNCIA TÁCITA À PRESCRIÇÃO

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
4. Improcedência da alegação da União relativa à existência de óbice à decretação da prescrição em face da adesão do executado a plano de parcelamento, pois, à época da referida adesão, já havia se operado a prescrição.
5. A adesão a plano de parcelamento não configura renúncia tácita à prescrição. Inteligência do artigo 156, V, do CTN, o qual prevê a prescrição como causa de extinção do crédito tributário, capaz de pôr fim à relação obrigacional, mesmo em face de ato inequívoco do devedor reconhecendo a existência da dívida.
6. Inaplicabilidade do artigo 191 do Código Civil à presente hipótese, pois se trata de relação tributária, sujeita a sistema de regras distinto. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.
7. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002901-57.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.029595-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE SEGUROS PRIVADOS E CAPITALIZACAO DE AGENTES AUTONOMOS DE SEGUROS PRIVADOS E DE CREDITO E EM EMPRESAS DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : ANTONIO ROSELLA e outro

APELADO : FUNDACAO CESP

ADVOGADO : LUIS FERNANDO FEOLA LENCIONI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.02901-8 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESOLUÇÕES 2.134/95 E 2.324/96. ILEGALIDADE.

1. A União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que tem como objeto a discussão de resoluções expedidas pelo Banco Central do Brasil, tendo em vista que tais resoluções são emanadas do Conselho Monetário Nacional, órgão normativo do Ministério da Fazenda que integra a administração direta da União Federal.
2. As resoluções impugnadas tinham fundamento na Lei 6.435/77 que disciplinava as entidades de previdência privada e tinha como objetivo principal a proteção dos interesses dos participantes dos planos de benefícios. Referida lei determinava, também, que as reservas, fundos especiais e as provisões constituídas pelas entidades fechadas deveriam observar as diretrizes do Conselho Monetário Nacional.
3. A suspender a aplicação de recursos garantidores das reservas técnicas na concessão de empréstimos não está em consonância com o objetivo da lei, qual seja a proteção aos interesses dos participantes que buscam não só o pagamento de benefícios complementares, mas, também, a concessão de empréstimos sociais e pessoais.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008770-93.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.008770-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : IDOLS EYE COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : LYSE MARIA RODRIGUES FAJNZYLBER

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. PERDA DO OBJETO DA IMPETRAÇÃO.

1. O presente *mandamus* perdeu o objeto pela ausência superveniente de interesse, uma vez que, a determinação de liberação das mercadorias tornou inócua qualquer decisão a ser proferida nestes autos e, conforme bem observou a i. Procuradora do MPF, *a liberação se deu sem prejuízo da possibilidade de lavratura de auto de infração, caso constatada qualquer violação das leis tributárias.*
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014261-81.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014261-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE  
SAO PAULO OSASCO E REGIAO  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESESTATIZAÇÃO. BANESPA. PEDIDO DE NULIDADE DO EDITAL DE PRÉ-QUALIFICAÇÃO. PERDA DO OBJETO. FINALIZAÇÃO DO PROGRAMA DE PRIVATIZAÇÃO.

1. A presente ação civil pública perdeu o objeto pela ausência superveniente de interesse, diante da finalização do programa de privatização do Banespa, restando inócua qualquer decisão de mérito a ser proferida nestes autos.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030199-19.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.030199-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ANTONIO NOGUEIRA NASCIMENTO e outros  
: PAULO DANTAS DE ARAUJO  
: PEDRO DE CASTRO JUNIOR  
: RAIMUNDO NONATO DANTAS DE OLIVEIRA  
: VERA LUCIA MARCHIONI  
ADVOGADO : REINALDO ARMANDO PAGAN e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : LUIZ RICARDO GIFFONI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO POPULAR. CESSÃO DO CONTROLE ACIONÁRIO DO BANESPA. FINALIZAÇÃO DO PROGRAMA DE PRIVATIZAÇÃO. PERDA DO OBJETO.

1. A presente ação popular perdeu o objeto pela ausência superveniente de interesse, diante da finalização do programa de privatização do Banespa, restando inócua qualquer decisão de mérito a ser proferida nestes autos.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004241-92.2000.4.03.6112/SP  
2000.61.12.004241-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EDNANT COMERCIAL TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : RICARDO MATTHIESEN SILVA e outro  
No. ORIG. : 00042419220004036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO CONSOLIDADO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.491/2009. INOCORRÊNCIA. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

1. Ante a informação prestada pela exequente, verifico que o débito não se enquadra na hipótese de remissão prevista no art. 14 da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.491/2009.
2. Há que ser acolhida a orientação do Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. (cf. REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09).
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083422-29.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.083422-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PEDRO MOREIRA RODRIGUES VESTUARIO  
No. ORIG. : 00834222920004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO DA UNIÃO POR MANDADO COLETIVO. REGULARIDADE. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL A PARTIR DA LEI Nº 11.033/04.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. A necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista passou a ser obrigatória somente a partir da edição da Lei n.º 11.033/04, não sendo exigível tal procedimento à época dos fatos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034501-  
04.1994.4.03.6100/SP  
2001.03.99.007909-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : CREDICENTER EMPREENDIMENTOS E PROMOCOES LTDA  
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outro  
: ROBERTO TORRES DE MARTIN  
: ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUCEDIDO : REAL TURISMO E VIAGENS LTDA  
No. ORIG. : 94.00.34501-1 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045484-28.1995.4.03.6100/SP  
2001.03.99.017015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : ATLAS COPCO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.442/446v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 95.00.45484-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036000-19.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.036000-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AUTO POSTO TREVO DE TAQUARITINGA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER  
No. ORIG. : 99.00.00008-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CPC, ART. 535. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão nos moldes do artigo 535 do CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o v. acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração . Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033546-02.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.049921-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ESCONTROL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DURVALINO PICOLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.33546-0 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CPC, ART. 535. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão nos moldes do artigo 535 do CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o v. acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração . Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000639-95.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000639-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IND/ E COM/ SERPLASTIC LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. CRÉDITO. PRESCRIÇÃO - DECRETO N.º 20.910/32. CABIMENTO. INÍCIO DO LAPSO PRESCRICIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. JUROS.**

1. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que objetivam a restituição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156/62.
2. Não há que se falar na prescrição dos créditos constituídos em 1988 a 1993. A prescrição é quinquenal, porém, com início após o decurso do tempo de 20 anos que a lei previu para o resgate pois, como a própria Eletrobrás argumentou ao defender a falta de interesse de agir, antes, não poderia o credor exigir o pagamento do principal, acrescido dos consectários legais.
3. O prazo prescricional para o exercício da pretensão de discussão judicial dos critérios de correção monetária e dos juros incidentes sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica é quinquenal, *ex vi* do disposto no artigo 1º, do Decreto 20.910/32.
4. *In casu*, a pretensão é de receber correção monetária e juros incidentes sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório nos três períodos: de 1.1.77 a 31.12.84; de 1.1.85 a 31.12.86 e de 1.1.87 a 31.12.93.
5. A prescrição, no que concerne à pretensão de correção monetária sobre o principal (e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária), referente aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembléia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembléia Geral Extraordinária), operou-se, respectivamente, em 20.04.1993 e 26.04.1995. A ação ordinária foi ajuizada em 11.01.2001, razão pela qual se revela prescrita a pretensão à correção monetária (e reflexo de juros remuneratórios) atinente aos recolhimentos efetuados no período de 1978 a 1987.
6. Remanesce a aplicação da correção monetária e juros remuneratórios sobre créditos convertidos em ações pela 143ª AGE, ocorrida em 30.06.2005, referente ao período de 1988 a 1993.
7. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Sendo que esta, não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários.
8. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal.
9. Precedente (STJ, Primeira Seção, Embargos de Divergência no Resp n.º 201000309627, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 01/02/2011).
10. O valor apurado deve ser acrescido de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal e acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, que se deu anteriormente a 10/01/2003, aplicando-se, portanto, o disposto no Código Civil anterior.
11. Em razão da sucumbência recíproca, determino a compensação dos honorários advocatícios.
12. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002258-60.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002258-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALPARGATERIA CERVERA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A, DO CTN. RETRATAÇÃO (ART. 543-C, § 7º, DO CPC). JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. Adoção, com vista à uniformidade das decisões, da orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.167.039/DF, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o direito à compensação, mesmo em casos de reconhecida inconstitucionalidade do tributo.

2. Considerando a data da propositura da ação, não há falar-se em inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, sendo, por conseqüência, vedada a compensação antes do trânsito em julgado.
3. Juízo de retratação exercido, para dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030573-98.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.030573-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CLARICE DIAMANTINA NARDI RODRIGUES e outros  
ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MANOEL JACINTHO DE SOUZA  
: HELCIO SILVA  
: JOSE JAIME DA CRUZ  
: EDENIR ELISEU GALASSI  
: WASYL NICOLA SZERETIUK  
: IRENE DABROWA KOSTECKI LEBENDIGER  
: ENRIQUE LEBENDIGER  
: FRANCISCO PALOMO FILHO  
: ROGERIO APARECIDO CASCAES  
: NEWTON D ANGELO  
: ESCADILVAR MUSSUMECI  
: JUOZAS KUPSTAITIS  
: MARIA SOFIA VIANA NOLAN  
: REGINALDO MORAS  
: MERCEDES LOPES MORAS  
: KAZUO HARASAWA  
: ELY HARASAWA  
: PAULO CANELLA  
: PAULO EDUARDO DE ANDRADE CARVALHO  
: DENIZE GONCALVES TEIXEIRA  
ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, tendo em vista que ao determinar a aplicação dos percentuais do IPC, constou "agosto e fevereiro/91", quando o correto seria "agosto/90 e fevereiro/91". Desse modo, o erro apontado é corrigido, devendo o primeiro parágrafo de fl. 348 passar a apresentar a seguinte redação: *Assim, sem ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, uma vez que o título executivo judicial não fixou os critérios de correção monetária, entendo correta a aplicação dos percentuais do IPC também nos períodos de fevereiro/89, abril, maio, julho/90, agosto/90 e fevereiro/91, devendo os autos retornarem ao Contador do Juízo para incluí-los ao cálculo de liquidação.*

2. Correção do item 03 da ementa, que passa a apresentar a seguinte redação: 3. *Correta a aplicação dos percentuais do IPC também nos períodos de fevereiro/89, abril, maio, julho/90, agosto/90 e fevereiro/91, devendo os autos retornarem ao Contador do Juízo para incluí-los ao cálculo de liquidação.*

3. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003423-85.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.003423-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : WESSANEN DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002212-08.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.002212-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WACHI COM/ E REPRESENTACOES LTDA -ME  
ADVOGADO : ADAO FERNANDO VITORIA DE AGUIAR e outro  
APELADO : TAKEO WACHI  
No. ORIG. : 00022120820014036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA CONFIGURADA.**

1. Ocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que o feito permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e restou configurada a desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199.

2. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0001085-07.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.001085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DAVI DE AVILA DOMINGUES  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO SOUZA NORONHA  
PARTE RE' : DAB IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA e outro  
: REINALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.00052-5 A Vr SUZANO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AUSÊNCIA DE CABIMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. Não houve prolação de sentença, razão pela qual não há se falar em extinção do processo, ou fase processual, apta a ensejar a interposição do recurso de apelação.
2. A conclusão inequívoca é que o *decisum* recorrido se reveste de decisão de natureza interlocutória, que desafia o recurso de agravo de instrumento.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0034518-06.1995.4.03.6100/SP  
2002.03.99.008630-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 398/400  
INTERESSADO : BANCO BCN BARCLAYS S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
No. ORIG. : 95.00.34518-8 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IMPOSTO DE RENDA. REMESSA DE JUROS AO EXTERIOR. REDUÇÃO EM 100% (CEM POR CENTO). RESOLUÇÕES NS. 644/80 E 1.853/91, DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. CARTAS CIRCULARES. MATÉRIA PACIFICADA. CARÁTER PROCASTINATÓRIO. MULTA.**

I - Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A edição das Resoluções ns. 644/80 e 1.853/91, do Conselho Monetário Nacional, determinaram a redução do Imposto de Renda em 100% (cem por cento) sobre a remessa de juros, comissões e despesas decorrentes de colocações no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central .

III - As Cartas-Circulares disciplinaram as condições para que as empresas pudessem usufruir do benefício de redução do Imposto de Renda.

IV - O Conselho Monetário Nacional, por assim dizer, subdelegou a competência a si outorgada pelo aludido art. 9º, do Decreto-Lei n. 1.351/74, ao Banco Central do Brasil, que veio a elaborar as Cartas-Circulares ns. 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95.

V - Ausência de competência, porquanto as deliberações voltadas para as situações descritas deveriam ter sido tomadas pelo Colegiado do Conselho Monetário Nacional, e não de maneira isolada pelo Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central.

VI - Não configurada a ilegitimidade passiva do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo.

VII - A ilegalidade das Cartas-Circulares é matéria que se encontra pacificada em nossos Tribunais.

VIII - Tratando-se de recurso infundado - uma vez nítido seu caráter protelatório - fixada multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

IX - Agravo legal improvido e multa fixada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0406835-46.1997.4.03.6103/SP

2002.03.99.018297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VICENTE PAULO DE MACEDO  
ADVOGADO : FABIO FERNANDES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 97.04.06835-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial",

(gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

3. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006958-54.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006958-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : SINDICATO DAS AGENCIAS DE PROPAGANDA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDAPRO MS  
ADVOGADO : JOSELAINÉ ZATORRE DOS SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.323/326v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005420-29.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005420-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : ADA FLORIANI  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.86/88v  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011267-12.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.011267-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIO SERGIO GOMES SODRE  
ADVOGADO : ALAN CORTEZ DE LUCENA e outro

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - IPI - ISENÇÃO - AQUISIÇÃO DE VEÍCULO ADAPTADO - LEI 8.989/95 - DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA - IRRELEVÂNCIA.**

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.
2. Consoante determinação contida no art. 176 do Código Tributário Nacional, a isenção fiscal demanda a edição de lei especial, que deve especificar as eventuais restrições ou ônus para a fruição do benefício.
3. Não se pode admitir que a pessoa física seja punida por irregularidades da pessoa jurídica, ente moral dotado de personalidade jurídica distinta de seus sócios. Inaplicabilidade da Lei 9069/95.
4. A Administração possui meios próprios para satisfação dos créditos de natureza fiscal ou tributária, descabendo a aplicação de sanção ou outro meio coercitivo para atingir esse objetivo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os agravos retidos e negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-77.2002.4.03.6106/SP  
2002.61.06.003107-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOAO ANTONIO FERREIRA  
No. ORIG. : 00031077720024036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (ART. 40, § 4º DA LCF). INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051, de 29/12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver

ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2. O reconhecimento da prescrição intercorrente depende não apenas do decurso do prazo previsto em lei, mas também da ausência de causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional e da manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito.

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. *In casu*, considerando-se a interrupção do lapso prescricional pelo parcelamento do débito, tem-se que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, de modo que não se justifica o reconhecimento da prescrição intercorrente pelo r. juízo *a quo*.

6. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010156-72.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.010156-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : W J RIO PRETO MADEIRAS LTDA

No. ORIG. : 00101567220024036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29/12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2. A despeito da adesão ao Programa de Parcelamento dos débitos, verifico que após sua exclusão da executada do dito parcelamento, e até a prolação da r. sentença, não houve qualquer outra causa legítima de suspensão ou interrupção da prescrição.

3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.

5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009606-71.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.009606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1043/1053  
INTERESSADO : JOSE EMANUEL FERREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001947-75.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.001947-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COOPERATIVA DE TRABALHO EM GESTAO INTEGRADA DE NEGOCIOS E  
SERVICOS  
ADVOGADO : JOSE MARIA TREPAT CASES  
: MARISTELA FAVERO MARANHÃO TREPAT  
: JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA PELA RELATORA. ART. 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO STJ.**

I- Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte, no sentido da não incidência da COFINS sobre atos cooperativos próprios.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005299-20.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.005299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NEW WAY ENGLISH COURSE S/C LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006125-  
90.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.006125-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.425/435v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008016-49.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.008016-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : EDSON MATRICARDI  
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00080164920034036100 6 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE POR FARMÁCIA E DROGARIA. LEIS Nº 3.820/60 E Nº 5.991/73. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A Lei nº 3.820/60 estabeleceu a competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar os estabelecimentos - farmácia ou drogaria - a fim de verificar o cumprimento da exigência de possuírem como responsável técnico profissional habilitado e registrado.
2. A formação do curso de técnico de farmácia apresenta carga horária inferior a legal e não permite o prosseguimento de estudos em nível superior.
3. Falta ao técnico de farmácia capacitação para ser responsável técnico, ainda que seja por drogaria.
4. Precedentes desta E. Corte e do TRF da 1ª Região (TRF3, AMS nº 2001.61.00.003807-0; TRF1, AMS nº 1999.35.00.019493-3, AMS nº 2002.33.00.011940-7).
5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008944-97.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.008944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.193/197v  
INTERESSADO : BANCO SOFISA S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017820-41.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.017820-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
COOPTECH COOPERATIVA DE TRABALHO DOS EMPREENDEDORES EM  
APELANTE : TECNOLOGIA DA INFORMACAO TELEMARKETING ENGENHARIA E  
TELECOMUNICACOES  
ADVOGADO : PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA PELA RELATORA. ART. 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO STJ.**

I- Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte, no sentido da não incidência da COFINS sobre atos cooperativos próprios.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035778-40.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.035778-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA  
APELADO : HOSPITAL INDEPENDENCIA ZONA LESTE LTDA  
ADVOGADO : ELAINE SHIINO NOLETO e outro

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PREVISÃO LEGAL. ART. 6º, § 3º, DA LEI N.º 8.987/95 HOSPITAL PARTICULAR INADIMPLENTE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DA COLETIVIDADE.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade ou não de suspensão no fornecimento de energia elétrica, em virtude de pendência de débitos, referentes à conta mensal de consumo, sendo verificado, no presente caso, a validade do corte de energia elétrica, em razão de ser a ora apelada inadimplente contumaz (de setembro de 2003 a janeiro de 2004).
3. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, inciso II, da Lei n.º 8.987/95.
4. A interrupção no fornecimento de energia elétrica se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço, gerando, além de enriquecimento sem causa do usuário inadimplente, o comprometimento da qualidade do serviço posto à disposição da coletividade.
5. Pacífico o entendimento do E. STJ, conforme precedentes: REsp 771.853/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 10/02/2010; AgRg no REsp 619.610/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2005, DJ 20/02/2006, p. 207; AgRg no Ag 1.054.821/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 13/11/2008; REsp 510.478/PB, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2003, DJ 08/09/2003, p. 312.
6. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512, do STF e 105, do STJ.
7. Apelação Provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003933-75.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.003933-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PROSAUDE COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE SAUDE  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA PELA RELATORA. ART. 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO STJ.**

- I- Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
- II- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte, no sentido da não incidência da contribuição ao PIS sobre atos cooperativos próprios.
- III- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003938-94.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.003938-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARCO ANTONIO DE TOLEDO e outros  
: MARLY MINAKO YOKOBA MIZOTA  
: RAFAEL FLAVIO MONTANARI LEME  
: LUIZ ANTONIO FARIA  
: ELCI RIBEIRO DA SILVA  
: RONIE CARLOS SERRA  
: FERNANDA TIZIANE SILVA  
: CAROLINA VIEIRA BARBOSA  
: DILENE MESSIAS VIEIRA  
: LANA CRISTINA DA COSTA LATORRACA  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro  
: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDIAL. SUJEIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a jurisprudência, firmando o entendimento de que o fato dos servidores públicos serem regidos por regime estatutário não tem o condão de afastar o recolhimento compulsório de contribuição sindical.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007160-28.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.007160-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GARA TRADE COM/ IMP/ EXP/ LTDA

ADVOGADO : ERIKA EMIKO OGAWA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. PERDA DO OBJETO.

1. O *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que a concessão da medida liminar e a sentença proferida pelo r. Juízo *a quo* garantiram ao impetrante a liberação dos produtos, sem a prestação de garantia, tornando inócua qualquer decisão nesta fase processual, uma vez que o ato pleiteado já se concretizou, de forma imutável, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional.
2. Ademais, falece à impetrada o interesse recursal em impugnar a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005298-27.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.005298-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : ANGELA MARIA FERACIN  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - IPTU INDEVIDO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA - AUTARQUIA - PRESUNÇÃO DE USO DO IMÓVEL PARA SUA FINALIDADE ESSENCIAL

1. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.
2. As autarquias e fundações gozam da presunção "iuris tantum" de atenderem seus imóveis a finalidades públicas, essenciais para a consecução de seus objetivos.
3. A cobrança do IPTU referente a um imóvel pertencente a um ente público somente estará autorizada mediante prova de ter desviado de sua finalidade pública essencial. Precedentes do C. STF e da E. Sexta Turma.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015420-02.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.015420-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARKET ADMINISTRACAO E INTERMEDIACAO IMOBILIARIA LTDA  
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00154200220034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO DA IMPUGNAÇÃO. MULTA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição, denotando a presença de nítido caráter procrastinatório, a ensejar a aplicação de multa de 1% do valor atribuído à causa. Precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar a agravante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063815-25.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.063815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EDAN PARTICIPACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : JANAINA DA SILVA BOIM e outro  
No. ORIG. : 00638152520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.**

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa, e respectivos embargos, resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Aplicação da Súmula n.º 153 do C. STJ.
3. Verba honorária mantida conforme fixada na r. sentença, pois em conformidade com o art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003269-31.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.003269-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AUTOR : ALUIZIO LESSA COELHO  
ADVOGADO : DANNY FABRICIO CABRAL GOMES  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006272-91.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.006272-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EMILIO FRETES FERNANDES  
ADVOGADO : AILENE O FIGUEIREDO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : ELETROMAQ COM/ E ASSISTENCIA DE MAQUINAS LTDA -ME  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA PARCIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO DA UNIÃO

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição parcial da pretensão executiva, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva de alguns dos créditos tributários e o ajuizamento da execução.

4. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011166-04.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.011166-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SEGURADORA ROMA S/A  
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/141  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. RECONHECIMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS DISCUTIDOS PELA AUTORIDADE IMPETRADA NAS INFORMAÇÕES. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL PROVIDA PARA EXTINGUIR O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - *In casu*, observo que, posteriormente à presente impetração, mas em momento anterior ao da prolação da sentença, a Autoridade Impetrada reconheceu que o referido crédito tributário discutido encontra-se de fato com a exigibilidade suspensa, não havendo razões para a presente demanda, pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual (arts. 267, VI e § 3º e 462, do CPC).

III - Precedente desta Corte.

IV - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012036-49.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.012036-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS GARCONS AUTONOMOS E SIMILARES  
DE SAO PAULO  
ADVOGADO : DECIO NASCIMENTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00120364920044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA PELA RELATORA. ART. 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RETENÇÃO DO PIS E IRPJ. ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO STJ.**

I- Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte, no sentido da inexistência de relação jurídico-tributária que imponha aos tomadores de serviços da cooperativa proceder à retenção do valor correspondente ao PIS e ao IRPJ, quando tais serviços configurarem atos cooperativos próprios.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016521-92.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016521-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : ARICANDUVA S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.309/314v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO**

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016581-65.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016581-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS EM TRADUCAO UNITRAD  
ADVOGADO : DANIELA LOPOMO BETETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA - COOPERATIVA DE SERVIÇOS - PREQUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019199-80.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019199-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : PAULO FLORIANO FOGLIA e outro  
: RENATA CRISTINA PORCEL  
ADVOGADO : PAULO FLORIANO FOGLIA e outro  
EXCLUIDO : Ministerio Publico Federal  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ART. 187 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 73/93. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A exigência de diploma de bacharel em direito expedido há pelo menos 02 (dois) anos da data da colação de grau para inscrição no concurso para ingresso na carreira do Ministério Público da União, prevista no art. 187 da Lei Complementar nº 75/93, não representa ofensa ao princípio da razoabilidade.
2. Constitucionalidade do art. 187 da Lei Complementar nº 75/93, reconhecida no âmbito do C. STF, por força do julgamento da ADI nº 1040-9/DF.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027243-88.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.027243-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : CLAUDIA JACINTHO DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
APELADO : JOAO AVAMILENO e outros  
: MARCIO DE ANDRADE BELLISOMI  
: WALTER APARECIDO DE FARIA  
ADVOGADO : CELSO SPITZCOVSKY e outro  
APELADO : COBRA TECNOLOGIA S/A  
ADVOGADO : ANTONIO RUGERO GUIBO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANULAÇÃO DE CONTRATO. MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ. DISPENSA DE LICITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DA OAB/SP. MATÉRIA FÁTICA. TEORIA DA CAUSA MADURA. INAPLICABILIDADE.

- 1- Ação civil pública ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, visando a anulação de contrato firmado pela Prefeitura de Santo André com dispensa de licitação, bem como o ressarcimento dos prejuízos e danos causados ao erário.
- 2- Processo extinto sem resolução de mérito pelo juízo *a quo*, ante a declaração de ilegitimidade ativa *ad causam* da OAB.
- 3- Conforme já se pronunciou a Suprema Corte, a Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa *sui generis*, autônoma e independente, cujas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados. Nos termos do art. 44 do Estatuto dos Advogados, a ela compete a defesa da Constituição, da ordem jurídica, do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social, além de pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas.
- 4- O art. 54, XIV, combinado com o art. 57, ambos da Lei nº 8.906/94, atribuem expressa legitimação à OAB para ajuizamento de ação civil pública.
- 5- Demonstrada a pertinência temática da entidade e a previsão legal de legitimação para propositura da demanda, irrefutável o reconhecimento de sua legitimidade ativa *ad causam*. Precedentes.
- 6- A aplicação da teoria da causa madura, por consubstanciar mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição, deve ser interpretado restritivamente, impondo a conjugação de ambos os requisitos previstos no art. 515, § 3º, do CPC: versar a causa exclusivamente sobre matéria de direito e encontrar-se o feito em condições de imediato julgamento.
- 7- Tendo em conta as peculiaridades do caso em apreço, com ampla e complexa instrução probatória, inclusive com produção de prova testemunhal, envolvendo matéria fática, de rigor a remessa dos autos à instância originária para apreciação das demais questões, sob pena de inaceitável supressão de um grau de jurisdição. Precedentes do STJ e do TRF4.
- 8- Apelação parcialmente provida para reconhecer a legitimidade da OAB/SP e anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para apreciação das demais questões deduzidas no feito

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reconhecer a legitimidade ativa da OAB/SP e anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para apreciação das demais questões deduzidas no feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027345-13.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALCOA ALUMINIO S/A  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. INCORPORAÇÃO. CIRCULAÇÃO ESCRITURAL DE ATIVOS FINANCEIROS. INCIDÊNCIA.

1. A operação societária em tela (incorporação) promove a circulação escritural de ativos financeiros, porquanto se promove a transferência jurídica de valores entre as empresas incorporada e incorporadora, uma vez que todos os créditos e direitos em nome da primeira passam a integrar o patrimônio da segunda e aumentam o seu capital social.
2. Caracteriza-se, portanto, a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, de sorte a ensejar a incidência da exação, tal como previsto no art. 1º, parágrafo único c/c art. 2º, VI, da Lei nº 9.311/96.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034943-18.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.034943-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : ORTOSINTESE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

- 1- Honorários fixados em decisão que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Precedente do STJ.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto da decisão, deve ser mantida.
- 3- Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000743-67.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000743-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/108v  
INTERESSADO : DARCI LOMBARDI  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-15.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.000894-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : CARLOS HENRIQUE MANOEL LOURENCO BAPTISTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOICA MARCONDES DE MOURA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.348/352v  
INTERESSADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
: COORDENADOR DA CAMARA ESPECIALIZADA DE GEOLOGIA E ENG DE  
MINAS CONS. REG. ENGENHARIA  
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002612-47.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.002612-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUPERMERCADO EREMIQUES LTDA  
: JOSE REMI DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026124720044036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO DA IMPUGNAÇÃO. MULTA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição, denotando a presença de nítido caráter procrastinatório, a ensejar a aplicação de multa de 1% do valor atribuído à causa. Precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar a agravante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000262-38.2004.4.03.6127/SP  
2004.61.27.000262-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : UNIMED DE SAO JOSE DO RIO PARDO COOPERATIVA DE TRABALHO  
MEDICO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA - COOPERATIVA DE SERVIÇOS - PREQUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001175-49.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.001175-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : MILTON CIOFFI FILHO  
ADVOGADO : EMERSON MATIOLI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MILTOM CIOFFI e outro  
ADVOGADO : EMERSON MATIOLI  
INTERESSADO : CARLOS CIOFFI  
: PAULO CIOFFI NETO  
: SOLAR COM/ DE TINTAS E FERRAGENS LTDA e outros

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos por MILTON CIOFFI FILHO e OUTRO e pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por MILTON CIOFFI FILHO e OUTRO e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002870-38.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.002870-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TECNOLATINA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DENIS SALVATORE CURCURUTO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00028703820044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. JUROS MORATÓRIOS. MULTA DE MORA.**

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
2. A cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
3. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
4. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042633-46.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.042633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.196/198v  
INTERESSADO : POLIETIL ARTEFATOS DE POLIETILENO LTDA

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO**

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043217-  
16.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.043217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR  
ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.391/400v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010450-60.1993.4.03.6100/SP  
2005.03.99.030779-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GRANOPLAST MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.10450-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE NO CASO.

1. O direito à escrituração do crédito deve ser feito diretamente pelo beneficiário com seu valor nominal nos prazos estabelecidos para aproveitamento e nos termos da lei. É desse modo que se opera a não-cumulatividade do imposto. Deve-se ressaltar, ainda, que a demora injustificada na escrituração não gera ao contribuinte direito à correção monetária, por não se confundir com pagamento indevido ou direito à restituição, nem dá direito a juros, pois a mora foi causada pelo próprio contribuinte.
2. Impossível a incidência de correção monetária em tais casos, porquanto todo e qualquer benefício ou incentivo fiscal deve ser exercido nos estritos limites da lei que o instituiu. Esta regra é aplicável tanto para a administração tributária quanto para o contribuinte beneficiário, ou seja, todo ato emanado de autoridade pública, fazendária ou administrativa, decorre de lei.
3. À míngua de expressa previsão legal, é inadmissível a aplicação de correção monetária aos créditos não aproveitados na escrita fiscal por insuficiência de débitos no respectivo período de apuração, devendo a compensação de tais créditos se dar pelo valor nominal.
4. As manifestações do C. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça favoráveis à atualização monetária dos créditos escriturais dos tributos submetidos ao princípio da não-cumulatividade se dão nas hipóteses em que há obstáculo injustificado ao creditamento, consubstanciado em atuação do Fisco. Contudo, tal não ocorre à espécie.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006936-79.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.006936-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIVRARIA EDITORA IRACEMA LTDA  
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - LEGTIMIDADE PASSIVA - INTERESSE RECURSAL PRESENTE - REFIS - CONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS DE REGÊNCIA - EXCLUSÃO POR DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE NO PROGRAMA - LEGITIMIDADE - INTIMAÇÃO VÁLIDA.

1. Conforme dispõe o artigo 523, § 1º, do CPC, compete à apelante reiterar expressamente, nas razões da apelação, a apreciação do agravo retido pelo Tribunal. Recurso não conhecido.
2. Preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo INSS rejeitada. Precedentes do C. STJ.
3. Presente o interesse recursal das apelantes, na medida em que a adesão ao REFIS, bem assim a manutenção no sistema, demanda, por imposição legal, o preenchimento de determinadas condições.
4. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, previsto na Lei 9.964, de 10 de abril de 2000, destina-se a promover a regularização de débitos existentes com a União Federal, consistindo benefício fiscal concedido pelo legislador, ao qual o contribuinte adere voluntariamente.
5. A adesão ao Programa sujeita o contribuinte ao cumprimento das condições previstas na norma instituidora, dirigidas indistintamente a todos os interessados, homenagem ao princípio da igualdade.
6. Comprovada a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 5º da Lei nº 9.964/00, mostra-se legítima da exclusão do REFIS.
7. A imprensa oficial e a Internet constituem meios de comunicação hábeis a veicular validamente a notificação do ato impugnado, assegurando a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88). Inaplicabilidade da Lei nº 9.784/99, ante seu caráter subsidiário.
8. A prerrogativa de regularização dos débitos, antes da exclusão do REFIS, não se aplica à impetrante, tendo em vista que, à época dos fatos, não mais vigia a redação original do art. 7º da da Resolução CG/REFIS nº 09/01.
9. Precedentes do C. STJ.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008127-62.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.008127-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SERVIX INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : MURILO JOSE DA LUZ ALVAREZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. PAGAMENTO DO DÉBITO. NÃO IMPEDIMENTO À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO.

1. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (artigo 5º, XXXIII e XXXIV, b da Constituição da República).
2. A certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
3. Não remanesce controvérsia no tocante à inscrição apontada como impeditiva à expedição da certidão. Ademais, há nos autos prova do pagamento do débito.
4. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010455-62.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010455-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : AUTO POSTO AGUA FRIA LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113/119 Vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO LEGAL. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso, hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010716-27.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010716-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FUNDACAO INSTITUTO DE ADMINISTRACAO e filial



3. Também não assiste razão à autora quando alega não se enquadrar no conceito de direito privado de empresa, para fins de incidência da contribuição. A autora é fundação de direito privado, que tem por objeto a colaboração com institutos educacionais. Apesar de não ter por finalidade a obtenção de lucro, as receitas advindas da contraprestação pelos serviços prestados sujeitam-se à incidência das contribuições com destinação a outras entidades (terceiros), como é o caso do SESC, SESI, SENAI, SENAC, SEBRAE, FUNRURAL, INCRA e Salário-Educação. Precedente: , 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Márcio Moraes, AMS nº 2005.61.00.013039-3, 28.10.10, DJF 19.11.10.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015011-10.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.015011-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.590/594v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019848-11.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.019848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RECKITT BENCKISER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro

#### EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - PERDA SUPERENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que reconheceu a perda superveniente de interesse processual decorrente da lavratura do auto de infração que propiciou à autora oferecer impugnação administrativa, hábil a suspender a exigibilidade do crédito tributário, que houvera sido indeferida nesta via processual, por não constar como hipótese arrolada expressamente no art. 151 do CTN.
2. Ausência de interesse processual a ser tutelado nesta via cautelar.
3. Honorários advocatícios arbitrados moderadamente em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC e consoante entendimento pacífico desta Turma.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022027-15.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.022027-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SISGRAPH LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MINHOTO FERRAZ DE SAMPAIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. CAUSA DE PEDIR. LIMITE DE LIDE. ARTS. 128 E 460 DO CPC. DÉBITOS FUTUROS. SENTENÇA "EXTRA PETITA". NULIDADE.

1. Impetração direcionada a impugnar ato da autoridade impetrada, consubstanciado na negativa de fornecimento de certidão positiva com efeitos de negativa em virtude de débitos tempestivamente quitados.
2. Débitos posteriores à data de ajuizamento da demanda não podem servir de fundamento para a denegação da segurança, por não constituírem a causa de pedir deduzida na inicial, tampouco fundamento do suposto ato coator contestado.
3. Inexistência de correlação lógica entre o pedido ou a causa de pedir e a sentença. Arts. 128 e 460 do CPC. É "extra petita" a sentença que decide de forma diversa do quanto formulado na inicial, impondo-se a decretação de sua nulidade. Precedentes do STJ, TRF2 e TRF3.
4. Sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos à origem para que outra seja proferida. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à origem para que outra seja proferida, bem como por julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025726-14.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.025726-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ELIVEL AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : JOAO DE OLIVEIRA LIMA NETO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PIS. LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. NÃO APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O E. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754, declarou inconstitucionais as alterações veiculadas pelos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, subsistindo a obrigação de recolhimento do PIS nos moldes previstos na Lei Complementar nº 7/70.
2. O C. STJ, por sua vez, firmou orientação no sentido da semestralidade da base de cálculo do PIS, sem correção monetária, até o advento da MP nº 1.212/95, posteriormente convertida na Lei nº 9.715/98, a cujas disposições se submetem apenas os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995 (art. 18 da Lei nº 9.715/98).
3. O crédito tributário constituído no processo administrativo nº 10.880.030039/97-90, inscrito em dívida ativa de nº 80.7.04.011846-97, compõe-se de tributos com fatos geradores ocorridos de 31.05.91 a 30.09.95 (fls. 62/92), aplicando-se integralmente à hipótese, por conseguinte, o entendimento firmado pelo Tribunal Superior.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029744-78.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029744-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ASSOCIACAO CONGREGACAO DE SANTA CATARINA

ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. CARÊNCIA DA AÇÃO.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
2. *In casu*, ante a insuficiência do acervo probatório carreado aos autos, não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, a existência de direito líquido e certo ameaçado ou lesado por ato de autoridade.
3. A prova pré-constituída consubstancia verdadeira condição da ação no tocante ao mandado de segurança. Demandando a elucidação dos fatos alegados dilação probatória, a via mandamental revela-se terminantemente inadequada.
4. Nesse contexto, ao invés de se julgar improcedente o pedido, deve-se reconhecer a carência de ação, julgando-se o feito extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.
5. Remessa oficial tida por interposta provida. Agravo retido não conhecido e apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à remessa oficial tida por interposta para julgar o feito extinto sem resolução de mérito por carência de ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ficando prejudicado o exame da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901165-95.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.901165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ARAGUAI CONSORCIO DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL DA MOTTA MALIZIA e outro  
EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. LIMITES DE LIDE. ARTS. 128 E 460 DO CPC. DECISÃO REFERENTE A DÍVIDAS ESTRANHAS ÀQUELAS INDICADAS NA EXORDIAL. SENTENÇA "EXTRA PETITA". NULIDADE.

1. Impetração direcionada a impugnar ato da autoridade impetrada, consubstanciado na negativa de fornecimento de certidão positiva com efeitos de negativa.
2. Sentença menciona dívidas não relacionadas na inicial, as quais, segundo narra a União, são de responsabilidade de empresa diversa, prestando tutela jurisdicional distinta da requerida pela autora.
3. Inexistência de correlação lógica entre o pedido ou a causa de pedir e a sentença. Arts. 128 e 460 do CPC. É "extra petita" a sentença que decide de forma diversa do quanto formulado na inicial, impondo-se a decretação de sua nulidade. Precedentes do STJ, TRF2 e TRF3.
4. Sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos à origem para que outra seja proferida. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à origem para que outra seja proferida, bem como por julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010494-47.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.010494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PILAR QUIMICA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO EDUARDO PINCELLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CANCELAMENTO DE DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO - NOVA DECLARAÇÃO - APROVEITAMENTO DOS TRIBUTOS ANTERIORMENTE RECOLHIDOS - POSSIBILIDADE.

1. A pretensão da contribuinte não se dirige à compensação de tributo em seu sentido técnico ou estrito, mas ao aproveitamento dos tributos já pagos em idêntica operação, referente ao mesmo fato gerador. Nova combrança redundaria em inadmissível *bis in idem*.
2. Cabe ao administrador, no desempenho de seu mister, a observância do princípio da razoabilidade, de forma a evitar decisões não apenas inconvenientes, como também ilegítimas.
3. Remeter o contribuinte a futuro pleito de repetição de indébito, pela via administrativa ou judicial, implicaria afronta aos princípios da eficiência e economia, cânones igualmente informadores da Administração Pública.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011475-76.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.011475-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SILVIO TADEU DE SOUZA  
ADVOGADO : FARID CHAHAD e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - RESTITUIÇÃO RETIDA EM RAZÃO DE COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO - LEGALIDADE - PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - OBSERVÂNCIA.

1. Existe base legal para a compensação tributária de ofício, consoante se extrai da análise conjunta dos artigos 170 do CTN (regulado pelos artigos 73 e 74 da Lei n. 9.430/97), 7º do Decreto-lei nº 2.287/86 e 6º do Decreto nº 2.138/974.
2. O C. STJ pacificou seu entendimento pela legalidade do procedimento impugnado, ressaltando tão somente as hipóteses em que o crédito tributário se encontrar com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.
3. No caso dos autos, não há comprovação de suspensão da exigibilidade dos débitos apontados na Notificação de Compensação, tampouco de que tenha sido reiniciada discussão em torno de sua certeza e liquidez.
4. A greve dos servidores da Receita Federal não trouxe prejuízo à impetrante. Inexistência de óbice ao exercício do direito de defesa.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006069-71.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006069-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : B I T G COML/ LTDA  
ADVOGADO : ELISABETE GOMES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS - ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA MEDIDA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IRRELEVÂNCIA - IRRESPONSABILIDADE DA IMPETRANTE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. O arrolamento é procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, de natureza cautelar, não implicando a indisponibilidade dos bens e, conseqüentemente, obstáculo à fruição das prerrogativas inerentes ao direito de propriedade.
2. Visa-se identificar os bens do suposto devedor e evitar a sua dissipação, providência expressamente autorizada pela Constituição Federal, nos termos do art. 145, § 1º, parte final.

3. Não há violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório, uma vez que o crédito tributário já se encontrava constituído, não havendo óbice para o manejo de reclamações ou recursos administrativos.

4. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante a apresentação de impugnação ou recurso administrativo, não tem o condão de inviabilizar o arrolamento de bens. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

5. Com relação à responsabilidade tributária, a impetrante não logrou elidir a presunção de legitimidade do ato impugnado, o que, aliás, demandaria produção de provas, medida incompatível com a via eleita. Pelo contrário, a documentação acostada aos autos pela autoridade impetrada vai de encontro a essa alegação.

6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000145-52.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.000145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : TRANSPORTES CEAM LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/162v

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004557-26.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.004557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARCUS MONTES

ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CPC, ART. 535. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão nos moldes do artigo 535 do CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o v. acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração . Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006683-49.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.006683-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : VIDROS VITON LTDA  
ADVOGADO : RENATA LINS DE ANDRADE PARENTE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL E CONTRADIÇÃO.

1. Ocorrência de erro material no acórdão embargado, no tocante à data da decisão final do processo administrativo, uma vez que constou 12/08/1987, sendo que, na verdade, referido processo findou-se em 08/06/1996.
2. Também há contradição, passando o item 5 da ementa a ter a seguinte redação: "o débito inscrito na dívida ativa foi alcançado pela prescrição, uma vez que decorreu período superior a 5(cinco) anos", ao invés de "o débito inscrito na dívida ativa não foi alcançado pela prescrição, uma vez que não decorreu período superior a 5(cinco) anos".
3. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004678-39.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.004678-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - PREQUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000576-65.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000576-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE ARENA ABREU  
ADVOGADO : HELIO MARCONDES NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008289-05.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008289-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : AO MUNDO DAS TINTAS LTDA  
ADVOGADO : EDNA TIBIRICA DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00082890520054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO.**

1. A cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
3. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
4. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, pelo que devem ser afastados os argumentos da apelante/embargante no tocante à possibilidade de compensação tributária, uma vez que não foram comprovados quaisquer créditos junto ao fisco.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045215-82.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.045215-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : PINTO FERREIRA LTDA e outro  
ADVOGADO : JAIR AYRES BORBA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : ANTONIO MARTIRE NETO  
ADVOGADO : JAIR AYRES BORBA e outro  
No. ORIG. : 00452158220054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057015-92.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.057015-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/69  
No. ORIG. : 91.00.01662-4 13 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS EM PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta de atualização e a apresentação do ofício requisitório.
3. O agravo de instrumento fora interposto contra decisão que, em execução de sentença, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial com a não-inclusão de juros em precatório complementar.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084232-13.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.084232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALFREDO MARTINS  
ADVOGADO : LAYDE HILDA MACHADO SIQUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 273/274  
No. ORIG. : 92.00.57937-0 5 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.**

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, considerou como válidos os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e determinou "a inclusão de juros de mora em sede de precatório complementar, excetuando-se o período compreendido entre a expedição do precatório e o dia 31 de dezembro do exercício seguinte, vez que adstrito ao prazo constitucionalmente estabelecido para pagamento, conforme disposto no artigo 100, parágrafo 1º da Constituição Federal" - fl. 251.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101415-94.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.101415-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO FILHO  
PARTE RE' : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/78  
No. ORIG. : 2006.61.04.007528-2 5 Vr SANTOS/SP

**EMENTA**

**AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.**

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal e respectivos embargos, indeferiu o ingresso da agravante na lide e reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar os feitos.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026279-67.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : SETE QUEDAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME DINIZ ARMOND  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/125v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 02.00.00636-6 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007075-94.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.007075-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PROBEL S/A  
ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE APRECIÇÃO DE AGRAVO RETIDO NÃO INTERPOSTO. NÃO CONHECIMENTO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DÉBITOS QUITADOS OU COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPROVAÇÃO.

1. Não conheço da apelação no ponto em que requerida a apreciação de agravo retido, ante a inexistência de interposição deste recurso nos autos.
2. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (artigo 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da Constituição da República).
3. A certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
4. Comprovada mediante farta documentação a quitação ou a suspensão da exigibilidade dos débitos inicialmente apontados pelas autoridades como óbice à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, bem como informando as autoridades impetradas da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal a inexistência de pendências aptas a obstar a emissão do documento requerido pela impetrante, evidencia-se o direito líquido e certo da impetrante de obter a certidão de regularidade fiscal.
5. Remessa oficial improvida e apelação conhecida parcialmente, improvida na parte conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e conhecer parcialmente da apelação, negando-lhe provimento na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007222-23.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.007222-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : POLIDENTAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO MAXINO PATRICIO e outro  
: TATIANE CARDOSO GONINI PAÇO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA OU INSUFICIÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA.

1. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (artigo 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da Constituição da República).
2. A expedição da certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, devendo retratar fielmente determinada situação jurídica
3. Só será fornecida a certidão negativa quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
4. Ao mencionar haver compensado determinado débito, a apelante não traz aos autos nenhuma prova da operação efetuada. Assim, diante da insuficiência da prova pré-constituída, inapta a definir a situação fiscal da impetrante, não se prestando os documentos juntados à demonstração, de plano, das alegações deduzidas pela recorrente, não encontra amparo o alegado direito à expedição de certidão requerida, impondo-se, portanto, a manutenção da sentença contestada.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008919-79.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.008919-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : MP RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI  
: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.257/261v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009103-35.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.009103-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO GENERAL MOTORS S/A  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DIPJ. NÃO IMPEDIMENTO À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO. DÉBITOS QUITADOS OU COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À OBTENÇÃO DO DOCUMENTO.

1. Não se afigura imprópria a via mandamental, pois apresentada prova documental pré-constituída suficiente e bastante à demonstração do direito líquido e certo alegado, prescindindo a apreciação do pleito deduzido na exordial de dilação probatória.
2. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (artigo 5o, XXXIII e XXXIV, b da Constituição da República).
3. A certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
4. O descumprimento de obrigação acessória, consubstanciado, *in casu*, na não apresentação de DIPJ, não constitui óbice à emissão da certidão requerida. Precedentes.
5. Estando os débitos pagos ou com exigibilidade suspensa, possui a impetrante direito líquido e certo à obtenção da certidão almejada.
6. Remessa oficial e apelação improvidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012241-10.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.012241-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : SUZANA FAIRBANKS LIMA DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO PORCINO SOBRINHO  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CPC, ART. 535. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão nos moldes do artigo 535 do CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o v. acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração . Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015725-33.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.015725-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : MEDIAL SAUDE S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.205/210v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018451-77.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.018451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALSCO TOALHEIRO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO LEITE DE MORAES FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REJEITADA. DÉBITOS QUITADOS OU COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DIRF. NÃO IMPEDIMENTO À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO.

1. Não se afigura imprópria a via mandamental, pois apresentada prova documental pré-constituída suficiente e bastante à demonstração do direito líquido e certo alegado, prescindindo a apreciação do pleito deduzido na exordial de dilação probatória.
2. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (artigo 5o, XXXIII e XXXIV, b da Constituição da República).
3. A certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
4. Não remanesce controvérsia no tocante aos débitos apontadas na inicial como impeditivos à expedição da certidão, pois informado pelas autoridades impetradas a regularidade da impetrante com relação às pendências.
5. O descumprimento de obrigação acessória, consubstanciado, *in casu*, na não apresentação de DIRF, não constitui óbice à emissão da certidão requerida.
6. Alegação da União mencionando a constatação de outros débitos inexistentes à época da impetração não comporta conhecimento, pois não se relaciona com o objeto do presente *mandamus*, o qual adstringe-se ao pedido de reconhecimento da impossibilidade de os débitos e da irregularidade apontados na inicial servirem de empecilho à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa.
7. Remessa oficial improvida e apelação conhecida parcialmente, improvida na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e conhecer parcialmente da apelação, negando-lhe provimento na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019826-16.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.019826-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : YORK INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. APELAÇÃO. AUSÊNCIA OU INSUFICIÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÕES DE EXTINÇÃO OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO COMPROVADAS. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO NESTE ASPECTO.

1. A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar a inexistência de débitos quando eles existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos.

2. A expedição da certidão positiva com efeitos de negativa prevista no artigo 206 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
3. A recorrente, ao mencionar haver garantido o juízo em relação a alguns débitos, mediante apresentação de carta de fiança ou depósito integral do montante, aduz matéria não ventilada na inicial, tampouco abordada na sentença, o que caracteriza inaceitável inovação em sede recursal. Recurso não conhecido nesta parte.
4. No presente caso, diante da insuficiência da prova pré-constituída, inapta a definir a situação fiscal da impetrante, não se prestando os documentos juntados à demonstração, de plano, das alegações deduzidas pela recorrente, não encontra amparo o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, impondo-se, portanto, a manutenção da sentença contestada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, negando-lhe provimento na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021593-89.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.021593-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO  
: GISELE BLANE AMARAL BATISTA  
: FERNANDA MEDEI  
: ALDO DE PAULA JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.421/425v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023949-57.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.023949-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : BUN TECH TECNOLOGIA EM INSUMOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024006-75.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.024006-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO AMOROSINO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CPC, ART. 535. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão nos moldes do artigo 535 do CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o v. acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração . Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024007-60.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.024007-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR e outro  
: REFINARIA PIEDADE S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024754-10.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.024754-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALMANARA RESTAURANTES E LANCHONETES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024838-11.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.024838-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BANCO GE CAPITAL S/A  
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00248381120064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20/98. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. LEI N.º 9.718/98. ARTS. 2º E 3º, CAPUT E §§ 5º e 6º. APLICABILIDADE. FATOS GERADORES A PARTIR DE 1º/02/1999.**

1. O Programa de Integração Social (PIS), criado pela Lei Complementar n.º 07/70, e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), instituída pela Lei Complementar n.º 70/91, têm por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei n.º 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
3. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata das bases de cálculo do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357.950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
4. Em relação à aplicação da Lei n.º 9.718/98 às instituições financeiras, observo que o C. STF manteve incólume o *caput* do art. 3º, nos termos do RE 357.950. As instituições financeiras não são beneficiadas pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, *caput* e parágrafos 5º e 6º, da Lei n.º 9.718/98).
5. Dessa forma, embora reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, tendo em vista a entrada em vigor da referida lei, e conforme pleito do impetrante, para os fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro de 1999 (PIS) e a partir da vigência da Lei n.º 9.718/98 (COFINS), devem ser aplicados os dispositivos supramencionados nesta lei, consoante disposto expressamente em seu art. 17, inciso I.
6. Apelação da impetrante improvida. Apelação da União Federal parcialmente provida. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027693-60.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027693-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : LILIAN SALA PULZATTO KIEFER  
ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - GRATIFICAÇÃO ESPECIAL (INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO) - MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR.

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que as verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda.
2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
3. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002058-62.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.002058-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : PAULO ROBERTO GALVAO DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MPF. INSS. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 118/05. PREVISÃO DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO AUTOMÁTICA DOS EFEITOS DE ACÓRDÃOS PROFERIDOS POR ÓRGÃOS JULGADORES ADMINISTRATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PELO ATO ADMINISTRATIVO NORMATIVO. CONTRARIEDADE À DISPOSIÇÃO DO ART. 61 DA LEI Nº 9.784/99. ABRANGÊNCIA NACIONAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. NATUREZA DOS DIREITOS TUTELADOS E INDIVISIBILIDADE DO OBJETO. MULTA COMINATÓRIA CONTRA ENTIDADE PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo MPF visando afastar os arts. 497, "b", e 499, § 3º, da IN nº 118/05, os quais concedem efeito suspensivo automático aos recursos da autarquia contra decisões de segunda instância administrativa, em virtude da não apreciação do pedido de suspensão do julgado no prazo de 30 dias.
2. Ante a inequívoca natureza difusa dos direitos tutelados na presente via, revela-se inegável a legitimidade *ad causam* do órgão ministerial federal. Preliminar rejeitada.
3. O ato administrativo normativo editado pelo INSS, como todo ato desta espécie, deve guardar estrita observância à lei, sobretudo em razão de sua destinação precípua, objetivando garantir a correta execução dos diplomas legais nos quais se fundamenta e de assegurar uma atuação uniforme da Administração Pública em face dos administrados.
4. Os dispositivos impugnados da instrução normativa, não encontram amparo legal na legislação, violando de forma manifesta o princípio da legalidade. Ademais, infringem frontalmente o comando inserto no art. 61 da Lei nº 9.784/99, o qual, além de estabelecer como regra a inexistência de efeito suspensivo dos recursos, sujeita eventual atribuição do sobredito efeito à concreta verificação de "receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução" do julgado, a ser realizada pela "autoridade recorrida ou a imediatamente superior".
5. Diante da natureza dos interesses que se busca resguardar na presente demanda e da indivisibilidade de seu objeto, bem como considerando-se a finalidade de criação das ações coletivas, deve a decisão judicial produzir efeitos em todo o território nacional. Precedentes.
6. Inexistência de óbice à imposição de multa cominatória a pessoa jurídica de direito público. Prazo para cumprimento da decisão e valor da multa razoáveis. Precedente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010056-78.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.010056-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AUTOR : INDUSMOVEIS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo, ante o caráter infringente de suas razões, adotando-se o princípio da fungibilidade, consoante entendimento consolidado no âmbito do STF.
2. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. Turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
3. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
4. Embargos de declaração, recebidos como agravo, a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010258-49.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.010258-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012385-45.2006.4.03.6112/SP  
2006.61.12.012385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : COPAUTO TRATORES IMPLEMENTOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI Nº 10.684/03 - EMPRESA DE PEQUENO PORTE E MICROEMPRESA - VALOR DA PARCELA - LIMITE DE 180 MESES - RECOLHIMENTO MÍNIMO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo retido interposto contra liminar prejudicado em razão da superveniente prolação de sentença.
2. A Lei nº 10.684/03 disponibiliza às empresas optantes pelo SIMPLES, microempresas e empresas de pequeno porte, duas formas de apuração da parcela mensal: divisão do total do débito consolidado em 180 prestações ou aplicação de 0,3% (por cento) sobre a receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, respeitado os pisos de R\$ 100,00 e R\$ 200,00, de acordo com a natureza da contribuinte.
3. Nos casos em que a empresa não auferir renda, subsiste uma única forma de cálculo da prestação mensal: total da dívida consolidada dividido por 180.
4. A Lei nº 10.684/03, ao estabelecer as parcelas de R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 200,00 (duzentos reais), tão somente objetivou estabelecer pisos para a prestação, a fim de evitar pagamentos mensais irrisórios.
5. Não há respaldo legal para a pretensão da impetrante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001823-65.2006.4.03.6115/SP  
2006.61.15.001823-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SEBASTIAO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NIVALDO ROCHA NETTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME A FAIXA DE RENDIMENTO E ALÍQUOTA RESPECTIVA NOS TERMOS DA TABELA PROGRESSIVA VIGENTE À ÉPOCA.

1. Trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

2. É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.
3. Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.
4. Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-83.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.000237-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CIA DE TECIDOS ALASKA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - SELIC - APLICABILIDADE  
1. A Certidão da Dívida Ativa contém todos os requisitos legais, previstos na lei 6.830/80, fazendo expressa menção aos valores lançados bem como explicitando a legislação de regência.  
2. Nos termos do entendimento absolutamente sedimentado nas Cortes Federais, não é necessário que a C.D.A. se faça acompanhar de demonstrativo de cálculos ou fórmulas aritméticas, bastando que contenha a menção aos preceitos legais que escoram o lançamento.  
3. A composição da Taxa SELIC não viola qualquer princípio constitucional, podendo ser aplicada para a correção dos débitos tributários.  
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007873-85.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.007873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GENERAL MILLS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 566  
No. ORIG. : 2006.61.82.036540-6 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, em execução fiscal, após a oposição de exceção de pré-executividade alegando compensação, determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029542-97.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.029542-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RONALDO GONCALVES e outros  
: JOSE CARLOS RIBEIRO  
: PAULO MARTIN GRIGOLETTI  
: JOSE APARECIDO RODRIGUES  
: JOAO LEMOS MORAES  
: MARLENE CUNHA BORTOLINI  
ADVOGADO : CELIO ANTONIO PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 271/272  
No. ORIG. : 92.00.80553-1 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, acolheu a elaborada pela Contadoria Judicial, bem assim determinou a expedição de ofício requisitório complementar.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032103-94.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.032103-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARCIA FATIMA BUFALLO BACCARO  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : PROCOMAG PROJETOS E COLOCACAO DE MARMORES E GRANITOS S/C  
LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/119  
No. ORIG. : 96.05.03624-0 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta ao fundamento de ilegitimidade de parte e de ocorrência de prescrição.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032884-19.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.032884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVADO : ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI  
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA e outros  
: DURVALINO TOBIAS NETO  
: ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA

: N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: DEMERVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR  
: LOURIVAL MINGANTI  
: ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA  
: ELIAS ABRAHAO SAAD

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/91

No. ORIG. : 02.00.00002-3 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, mantendo a sua inclusão no pólo passivo do feito, bem assim condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor da exequente. Valor da Execução fiscal: R\$ 194.674,88 (cento e noventa e quatro mil seiscentos e setenta e quatro reais e oitenta e oito centavos).

3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032886-86.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.032886-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVADO : ELIAS ABRAHAO SAAD

ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA e outros

: DURVALINO TOBIAS NETO

: ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA

: N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

: LOURIVAL MINGANTI

: ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA

: ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI

: DEMERVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/93

No. ORIG. : 02.00.00002-3 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, mantendo a sua inclusão no pólo passivo do feito, bem assim condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor da exequente. Valor da Execução fiscal: R\$ 194.674,88 (cento e noventa e quatro mil seiscentos e setenta e quatro reais e oitenta e oito centavos).

3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032889-41.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.032889-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVADO : LOURIVAL MINGANTI  
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA e outros  
: DURVALINO TOBIAS NETO  
: ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA  
: N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: DEMERVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR  
: ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA  
: ELIAS ABRAHAO SAAD  
: ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/106  
No. ORIG. : 02.00.00002-3 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, mantendo a sua inclusão no pólo passivo do feito, bem assim condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor da exequente. Valor da Execução fiscal: R\$ 194.674,88 (cento e noventa e quatro mil seiscentos e setenta e quatro reais e oitenta e oito centavos).
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032899-85.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.032899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FRANCISCO SANCHEZ  
ADVOGADO : DENYSE SPROCATI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : POLYMAX INFORMATICA S/A  
: REYNALDO RANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/113  
No. ORIG. : 92.05.11994-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta, determinando sua permanência no pólo passivo do feito.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034015-29.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.034015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Tafa Preparacao de Solo e Terraplenagem Ltda  
ADVOGADO : JULIANO ARCA THEODORO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/93  
No. ORIG. : 02.00.00315-9 A Vr AVARE/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da execução.

3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044653-24.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.044653-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ESCOLA DUQUE DE CAXIAS S/C LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 50/51  
No. ORIG. : 04.00.00227-8 A Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da execução.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00131 CAUTELAR INOMINADA Nº 0056911-66.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.056911-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
REQUERENTE : LILIAN SALA PULZATTO KIEFER  
ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2006.61.00.027693-8 17 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem resolução de mérito.
2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061730-46.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.061730-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : LUIZ IGNACIO DE CARVALHO BORGES  
ADVOGADO : FABIO KADI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : NEW CENTER AUTOMOVEIS PECAS E SERVICOS LTDA e outros  
: JOAO UCHOA BORGES  
: PAULO JOSE ALMEIDA SCHLOBACH DE CARVALHO BORGES  
: ADALBERTO DINIS GUEDES CLEMENTE  
: PAULO JOSE DE CARVALHO BORGES JUNIOR  
: ALDA CHRISTINA LOPES DE CARVALHO BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 246/250  
No. ORIG. : 98.05.08227-0 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074927-68.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.074927-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COLEGIO JARDIM SAO BENTO S/C LTDA e outro  
: ELISABETH AMORIM ESTEVES HEGEDUS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/144  
No. ORIG. : 1999.61.82.034168-7 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu os pedidos de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito, bem assim de expedição de ofício ao Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082731-87.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.082731-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INDUSTAMPA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida  
SINDICO : MOACIR LACINTRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/139  
No. ORIG. : 92.05.08505-7 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência

das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088130-97.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088130-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE  
ADVOGADO : ALESSANDER DA MOTA MENDES  
PARTE RE' : REUNIDAS SEGURADORA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/181  
No. ORIG. : 98.05.06255-4 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo sócio Carlos Alberto de Oliveira Andrade para excluí-lo do pólo passivo da ação, com a condenação da exequente no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados e R\$ 1.000,00 (um mil reais).

3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088632-36.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088632-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : IVO ALBERTO MONTEIRO  
ADVOGADO : WALMIR ANTONIO BARROSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : METALURGICA NOVE DE JULHO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84  
No. ORIG. : 99.00.00012-8 2 Vr CRUZEIRO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090431-17.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.090431-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS BIANCHI FILHO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : BIANCHI COM/ DE MOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/102  
No. ORIG. : 2003.61.02.006921-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, na qual se alegou sua ilegitimidade passiva e ocorrência de prescrição.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092248-19.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.092248-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HONORIO RODRIGUES  
ADVOGADO : EDMUNDO GUIMARAES FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 224/225  
No. ORIG. : 95.00.34819-5 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial e determinou "a expedição de Ofício Requisitório Complementar pelo valor de R\$ 6.304,56 para 05 de junho de 2007".
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093757-82.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.093757-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Tafa Preparacao de Solo e Terraplenagem Ltda  
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 224/225  
No. ORIG. : 05.00.00179-6 A Vr AVARE/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da execução.

3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098088-10.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.098088-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ICETEC IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 386/387  
No. ORIG. : 92.00.51381-6 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial e determinou "a expedição de Ofício Requisitório Complementar pelo valor de R\$ 1.140,97 para 01 de junho de 2007".
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100343-38.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.100343-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARMORARIA MORZIN LTDA  
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/142  
No. ORIG. : 00.00.00533-5 A Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da execução.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101636-43.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.101636-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : OP CONSTRUÇOES E MONTAGENS LTDA  
PARTE RE' : AMARILDO FRANCO DE AZEVEDO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/91  
No. ORIG. : 2003.61.03.000297-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, a despeito da inclusão de Amarildo Franco de Azevedo no pólo passivo do feito, indeferiu a responsabilização de Claudete da Silva Rodrigues, porquanto não exercia a função de gerência.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102455-77.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.102455-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CARLOS GIULIANO  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CENTER BEER COML/ DE BEBIDAS LTDA e outros  
: AULUS PLAUTIUS COELHO PEREIRA JUNIOR  
: HELOISA HELENA COELHO PEREIRA NOSCHESI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/167  
No. ORIG. : 98.05.23701-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da execução.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0608298-09.1992.4.03.6105/SP  
2007.03.99.032642-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CRODA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 92.06.08298-1 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPORTAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. TAB. AUTO DE INFRAÇÃO. IPI. NATUREZA DO PRODUTO. ÁLCOOL CETO ESTEARÍLICO. LAUDO PERICIAL. MISTURA DE ÁLCOOIS. IMPOSSIBILIDADE DE CLASSIFICAÇÃO COMO CERA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1- Cinge-se a controvérsia posta a deslinde na presente demanda à determinação da correta forma de classificação da mercadoria importada pela autora (álcool ceto estearílico), com reflexos em relação à alíquota de IPI incidente na operação.

2- A autoridade aduaneira, considerando o laudo nº 6990/87 feito pelo Laboratório Nacional de Análises - LABANA em que se concluiu tratar-se o produto importado de "uma mistura de álcoois gordurosos industriais, com predominância de álcool estearílico, com características de cera artificial", alterou a classificação da mercadoria do código TAB de nº 15.10.03.06, sujeito à alíquota de 0% de IPI, para o de nº 34.04.01.99, no qual incide IPI à alíquota de 15%, lavrando o respectivo auto de infração com aplicação de multa.

3- O laudo pericial elaborado afirma expressamente não se tratar o produto importado de cera, mas sim de mistura de dois álcoois (estearílico e cetílico). Deixou claro o *expert* que o processo de obtenção de cera envolve, obrigatoriamente, a mistura de um ácido graxo com um álcool. Contudo, inexistente ácido graxo na composição do produto objeto de debate, pois, consoante já se disse - não só pelo perito, mas também pelas análises colacionadas aos autos - o "álcool ceto estearílico" é constituído de uma mistura de álcool estearílico e álcool cetílico, preponderando o primeiro. A substância apresenta tão somente aspecto céreo, em virtude do peso molecular elevado dos elementos que a compõem.

4- Cotejando-se a prova carreada aos autos, composta de laudo pericial, análises laboratoriais e normas de classificação tarifária aduaneira, revela-se correta a classificação atribuída pela autora ao produto importado.

5- Honorários arbitrados de forma equitativa, seguindo os parâmetros fixados pelo § 4º do art. 20 do CPC, em 10% sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da União Federal e dar parcial provimento à apelação da autora apenas para majorar os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032679-63.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.032679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FRANCISCO JOÃO GOMES

APELADO : FIKKA CONFECÇÕES LTDA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00009-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - ABANDONO DA CAUSA PELO AUTOR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, III, CPC

1. O abandono da causa pelo autor, disciplinado no art. 267, inciso III, do CPC, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

2. Embora a súmula nº 240 do C. STJ exija o requerimento do réu para que seja extinto o processo, é inaplicável este verbete às execuções fiscais não embargadas, consoante reiterado entendimento do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037974-56.1998.4.03.6100/SP  
2007.03.99.039296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MARCO ANTONIO SGAMBATO  
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 98.00.37974-6 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - ATO COATOR NÃO DEMONSTRADO - INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido.
2. No caso vertente, visa o impetrante ver assegurado o direito de exercer a atividade de Despachante Aduaneiro. No entanto, não há nos autos elementos probatórios aptos a indicar a existência de lesão ou ameaça de lesão ao direito alegado.
3. Irreparável a decisão de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Inadequação da via eleita.
4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040741-92.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.040741-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : THAGASS COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA e outros  
: MANUEL HING MAN WAY  
: MARCIO LUIS REDOSCHI  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00082-1 1 Vr COTIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA - SÓCIO - EXCLUSÃO - HONORÁRIOS - CONDENAÇÃO UNIÃO - ACOLHIMENTO EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
4. Não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, "caput", do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

5. Deverá a União ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014217-72.1994.4.03.6100/SP

2007.03.99.042377-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS EQUIPAMENTOS S/A  
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.269/274v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.14217-0 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047368-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047368-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MADEBOX AGRO COM/ E INDL/ LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00113-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - ABANDONO DA CAUSA PELO AUTOR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, III, CPC

1. O abandono da causa pelo autor, disciplinado no art. 267, inciso III, do CPC, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

2. Embora a súmula nº 240 do C. STJ exija o requerimento do réu para que seja extinto o processo, é inaplicável este verbete às execuções fiscais não embargadas, consoante reiterado entendimento do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004304-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004304-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : JOAO CARLOS FARIA DA SILVA e outro  
APELADO : AVALON INFORMATICA LTDA e outros  
: WALDEMAR GARA FILHO  
: CLARICE BERTOLI  
ADVOGADO : AURÉLIO ALEXANDRE STEIMBER PEREIRA OKADA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO. LEI Nº 4.769/65. LEI Nº 6.839/80. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. EMPRESA DE SERVIÇOS DE INFORMÁTICA. INEXIGIBILIDADE. DANO MATERIAL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL NÃO EVIDENCIADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

1. A matéria discutida é unicamente de direito, cuja verificação prescinde da realização de perícia técnica. Sob outro aspecto, o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

2. As atividades desenvolvidas pela empresa, que essencialmente, se referem a serviços de informática, não requerem conhecimentos técnicos típicos de administrador. Em análise ao texto da Lei nº 4.769/65, não se depreende a obrigatoriedade da contratação de administrador para tais atividades.

3. A Lei nº 6.839/80 vinculou o registro das empresas nos Conselhos Profissionais à atividade inerente ao exercício da profissão e àquelas em que o serviço seja prestado diretamente a terceiros.

4. A empresa que não possui atividade básica relacionada à administração de empresas, nem tampouco presta serviços dessa natureza, não está obrigada ao registro perante o CRA.

5. No caso, configurada a lesão patrimonial, consubstanciada, conforme indicado pelo r. Juízo *a quo* em *interferência na atividade empresarial* da autora, seja ocasionando-lhe a perda um negócio, seja causando embaraços à celebração de um contrato ou à obtenção de um financiamento.

6. Em se tratando de pessoa jurídica, a configuração do dano moral exige que o fato que o desencadeou assumam repercussão negativa, de forma que se possa concluir, com segurança, que houve abalo em sua reputação comercial, que foi atingida a sua credibilidade no mercado. Dessa forma, há de vir suficientemente demonstrado o dano moral a fim de ensejar o pagamento da respectiva indenização, situação que não se evidencia no presente caso.

7. O art. 21, parágrafo único, do CPC, permite a condenação integral ao pagamento de honorários advocatícios de uma das partes, quando a outra decair de parte mínima do pedido. Assim, diante da sucumbência mínima da parte autora, condeno o Conselho Regional de Administração/SP em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

8. Apelação improvida e recurso adesivo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004472-14.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.004472-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : ISAPA IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA - ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PREQUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004547-53.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.004547-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : IPSIS GRAFICA E EDITORA S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005198-85.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.005198-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : WFARIA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C LTDA e outros  
: WILSON RODRIGUES DE FARIA  
: LEONARDO MAZZILLO  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : CREDICENTER EMPREENDIMENTOS E PROMOCOES LTDA  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ART. 21 DO CPC.  
Mantidos os honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017827-  
91.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.017827-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : CMR4 ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EFEITOS INFRINGENTES.  
RECEBIMENTO COMO AGRAVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.  
DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo, ante o caráter infringente de suas razões, adotando-se o princípio da fungibilidade, consoante entendimento consolidado no âmbito do STF.

2. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. Turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
3. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
4. Embargos de declaração, recebidos como agravo, a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019364-25.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.019364-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : CLOPAY DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021230-68.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.021230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGANTE : RECICLOTEC COML/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.327/335

INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028833-95.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.028833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SEVERINO NUMERIANO LOPES  
ADVOGADO : VALDETE DE JESUS BORGES BOMFIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME A FAIXA DE RENDIMENTO E ALÍQUOTA RESPECTIVA NOS TERMOS DA TABELA PROGRESSIVA VIGENTE À ÉPOCA.

1. Trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.
2. É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.
3. Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028965-55.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.028965-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : JULIO SIMOES TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro  
: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005965-20.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.005965-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : USINANIMADA ANIMACAO E DESIGN LTDA -ME  
ADVOGADO : RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001944-89.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.001944-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : CARGILL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA  
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo, ante o caráter infringente de suas razões, adotando-se o princípio da fungibilidade, consoante entendimento consolidado no âmbito do STF.
2. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. Turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
3. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
4. Embargos de declaração, recebidos como agravo, a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00161 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011860-50.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.011860-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : LIRAN TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENATO CAMIOTTI e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. LEIS 10.637/2002 e 10.833/2003. VIGÊNCIA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00162 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009603-10.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.009603-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA  
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003400-08.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.003400-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : SACMI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001070-52.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.001070-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/118v  
INTERESSADO : ABB LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 2006.61.19.001918-1 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015895-98.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.015895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO  
: PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS  
: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR  
AGRAVADO : FRIGORIFICO BOI RIO LTDA  
PARTE RE' : XISTO CORREA DA CUNHA e outros  
AGRAVANTE : MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS  
: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR  
PARTE RE' : ELISEU MACHADO NETO

ORIGEM : ABNER TAVARES DA SILVA  
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 262/264  
No. ORIG. : 98.07.04797-8 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO PARCIAL AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Alfeu Crozato Mozaquatro, reconheceu a prescrição para o redirecionamento da ação, estendendo, de ofício, os efeitos da decisão em face dos sócios Marcelo Buzolin Mozaquatro e Patrícia Buzolin Mozaquatro.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024460-51.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.024460-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR  
ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : EIVANICE CANARIO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 08.00.00005-0 A Vr JABOTICABAL/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. §1º, ART. 739-A, DO CPC. REQUISITOS A SEREM ANALISADOS PELO R. JUÍZO A QUO.**

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.
2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido art. 739-A, do CPC, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante, quando presentes a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação, e desde que garantido o juízo, e que devem ser analisados pelo juízo de origem quando do recebimento dos embargos.
3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.
4. No caso vertente, o d. magistrado de origem recebeu os Embargos à Execução com efeito suspensivo, nos termos do disposto no §1º, do art 739-A, do CPC, por *encontrar-se garantido o Juízo, pela penhora efetuada nos autos da execução fiscal*; e, considerando a descaracterização da penhora decidida nos autos do agravo de instrumento nº 2008.03.00.024461-0, em apenso, é de rigor que o r. Juízo *a quo* proceda a nova análise quanto às hipóteses elencadas no §1º, do art. 739-A, do CPC, para fins de concessão de efeito suspensivo aos referidos Embargos.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024461-36.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.024461-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR  
: ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : GERALDO VALENTIM JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 07.00.00005-6 A Vr JABOTICABAL/SP  
EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE VALORES PENHORADOS ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD PELO SEGURO GARANTIA JUDICIAL. RECUSA DA EXEQUENTE.**

1. Com efeito, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.
2. No caso em exame, ao que se verifica da análise dos autos, a agravada, citada, ofereceu à penhora Apólice de Seguro/Modalidade Judicial, no montante da dívida constante da certidão de dívida ativa e com prazo de vigência pré-estabelecido para 01/05/2010; a exequente recusou a nomeação, ao argumento de que o seguro garantia não consta do rol do art. 11, da LEF, postulando ainda a penhora *on line* através do sistema Bacenjud, o que foi deferido pelo r. Juízo *a quo*; nesse passo, penhorados ativos financeiros da executada, a agravada apresentou novamente a apólice do seguro garantia, desta feita observando o disposto no §2º, do art. 656, do CPC, em substituição à penhora de ativos financeiros efetivada, o que foi deferido, dando azo ao presente recurso.
3. O art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, prevê que, em qualquer fase do processo, será deferido ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária.
4. Eventual substituição dos bens por outros, a pedido da executada, deve ocorrer com a anuência da exequente, o que não se verifica nos caso dos autos, uma vez que esta expressamente recusou a substituição dos valores depositados pelo seguro garantia ofertado.
5. Dessa forma, considerando que o dinheiro é preferencial aos demais bens, não há como deferir a substituição pretendida pela agravada.
6. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00168 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027318-55.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027318-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SADOKIN S/A ELETRO E ELETRONICA E OUTRO  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92  
No. ORIG. : 2007.61.19.006638-2 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA - FUNGIBILIDADE RECURSAL - INAPLICABILIDADE - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução fiscal.
3. A agravante maneja recurso manifestamente inadmissível. Tratando-se de sentença, o recurso cabível é o de apelação, sede apropriada para a agravante alegar toda a matéria argüida no presente agravo de instrumento.
4. Outrossim, havendo expressa previsão na lei processual acerca do recurso cabível, descabe aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, em razão de ter a parte incorrido em erro grosseiro. Precedentes.
5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032173-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032173-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro  
AGRAVADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA TORRE DE BAURU LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.08.008757-0 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência

das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033436-47.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.033436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : LISA NOVIDADES COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : MARLI CESTARI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86  
No. ORIG. : 2000.61.14.009060-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deixou de apreciar o pedido de anulação da arrematação do bem penhorado por entender dever ser argüido por meio de ação própria. Deferido parcialmente a medida pleiteada para que o Juízo da causa analisasse a questão veiculada pela executada no tocante à anulação da praça e da arrematação ocorridas. O Juízo proferiu nova decisão. Posteriormente, foi negado seguimento ao agravo de instrumento por ausência de interesse recursal.

3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00171 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038828-65.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.038828-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : TRANSPORTADORA TEGON VALENTI S/A  
ADVOGADO : VIVIANNE PORTO SCHUNCK  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 2007.61.19.001353-5 3 Vr GUARULHOS/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, no que tange ao cabeçalho, devendo constar como embargante a empresa Transportadora Tegon Valenti S/A e não a União Federal.
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00172 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039212-28.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.039212-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/170v  
INTERESSADO : VALMIR ROSA DE SOUZA  
INTERESSADO : APSON IND/ E COM/ ELETRONICA LTDA e outros  
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.15225-1 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00173 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040805-92.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.040805-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.291/296

INTERESSADO : ENDOTERMA INSTALACOES TERMICAS LTDA  
ADVOGADO : VAGNER ANTONIO COSENZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : EDUARDO RIBEIRO DE OLIVEIRA CUSTODIO  
No. ORIG. : 97.05.70148-2 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00174 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045628-12.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.045628-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138/143v  
INTERESSADO : WILLIAM DAUD  
: IRMAOS DAUD E CIA LTDA e outro  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.007675-0 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005361-31.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.005361-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A

ADVOGADO : JULIANA ROSSI TAVARES FERREIRA PRADO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL . TRIBUTÁRIO. CSLL. BASE DE CÁLCULO . EXCLUSÃO DAS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO . IMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação ,e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da CSLL.
2. A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação .
3. A referida imunidade não se estende à CSLL, cuja base de cálculo , em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º, da Lei n.º 7.689/88.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00176 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007144-58.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.007144-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MINERACAO BURITIRAMA S/A e filia(l)(is)  
ADVOGADO : LEINA NAGASSE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CSLL. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DAS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação,e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da CSLL.
2. A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.
3. A referida imunidade não se estende à CSLL, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º, da Lei n.º 7.689/88.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00177 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007188-77.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.007188-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : BANCO DAYCOVAL S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA - DEDUÇÃO DA CSLL DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - ART. 1º DA LEI Nº 9316/96 - PREQUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00178 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009875-27.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.009875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : ROBERTA MARQUES TOSSATO  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/149v  
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014255-93.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.014255-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LINHAS SETTA LTDA  
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro  
: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CSLL. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DAS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação ,e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da CSLL.
2. A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação .
3. A referida imunidade não se estende à CSLL, cuja base de cálculo , em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º, da Lei n.º 7.689/88.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00180 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030770-09.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.030770-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : WAISWOL E WAISWOL LTDA  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002202-71.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.002202-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : SECON EQUIPAMENTOS PRODUTOS E SERVICOS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : VIVIANE SIQUEIRA LEITE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.303/307v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000582-18.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.000582-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : IAGROVIAS CONSTRUCAO PAVIMENTACAO E TERRAPLANAGEM LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA SCHIAVO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE.

- 1- Indeferimento de pedido de homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação sob a condição de não condenação ao pagamento de honorários. Impossibilidade.

- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto da decisão, deve ser mantida.
- 3- Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00183 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009559-96.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.009559-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : CARDS SERVICE PRESTACAO DE SERVICO DE CARTAO DE CREDITO S/S  
: LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

- 1- Renúncia ao direito sobre o qual se funda ação. Possibilidade a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado.
- 2- Honorários fixados em decisão que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Precedente do STJ.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto da decisão, deve ser mantida.
- 3- Agravos regimentais a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001459-46.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.001459-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : DESTILARIA GUARICANGA S/A  
ADVOGADO : VICTOR HUGO DINIZ DA SILVA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CPC, ART. 535. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão nos moldes do artigo 535 do CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o v. acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração . Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00185 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000371-67.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.000371-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : SANTA LUZIA S/A IND/ DE EMBALAGENS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00186 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000165-02.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.000165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : VIACAO SAO JOSE DE TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : OSVALDO DENIS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.283/286 Vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00001650220084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00187 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002860-37.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.002860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/115v  
INTERESSADO : NUCLEO DE ENSINO PRE-ESCOLAR CARA METADE S/C LTDA  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.041729-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO**

- 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
- 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
- 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
- 4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00188 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007445-35.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.007445-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CIA ROSSI DE AUTOMOVEIS  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : CARTEL VEICULOS E SERVICOS S/C LTDA e outros  
: MONUMENTO VEICULOS E MOTORES LTDA  
: ROSSISA PARTICIPACOES S/A  
: CONSORCIO ROSSI S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.18218-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00189 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009208-71.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.009208-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO JOSE ACHCAR  
: BAUHAUS COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : MARCOS ACHCAR e outro  
No. ORIG. : 2000.61.82.095703-4 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00190 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010141-44.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.010141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FRANCHINI e outro  
: MARINA PRADO FRANCHINI  
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : FRANCHINI COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 405/407  
No. ORIG. : 2005.61.13.001365-0 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por eles oposta, mantendo-os no pólo passivo do feito de origem.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010871-55.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.010871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96/99v  
INTERESSADO : BLUALP COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.052551-0 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00192 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010879-32.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.010879-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181/184v  
INTERESSADO : DUO COMUNICACAO LTDA  
: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.032903-7 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012194-95.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.012194-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DL COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/99  
No. ORIG. : 2004.61.82.030608-9 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00194 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016110-40.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.016110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/85v  
INTERESSADO : MMS ENGENHARIA CONSTRUÇOES E MONTAGENS LTDA  
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.012962-4 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017012-90.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017012-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : DONIZETI PROCOPIO MACHADO  
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.588/592v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS PINTO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PINTO  
INTERESSADO : RIO PARDO FUTEBOL CLUBE  
ADVOGADO : DIAMANTINO SILVA FILHO  
No. ORIG. : 06.00.05034-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017048-35.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ANGELA MARIA MARTINS SANDOVAL  
ADVOGADO : SUZANA MARTINS SANDOVAL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.233/236v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : MARCIA MARTINS  
ADVOGADO : SUZANA MARTINS SANDOVAL  
INTERESSADO : CELINA BALTAZAR MARTINS  
: ADOLFO RIOS MARTINS  
: NITELLA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outros  
No. ORIG. : 2000.61.82.090370-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017901-44.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JABOTICABAL  
ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CAPOZZOLI  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.11311-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CÁLCULOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ERRO MATERIAL. ADEQUAÇÃO.**

1. A questão trazida a julgamento no presente recurso diz respeito aos cálculos elaborados pela credora para fins de expedição de precatório complementar, que apresentariam erro material, resultando em excesso de execução, pois deixaram de deduzir os pagamentos anteriormente efetuados e aplicaram índices relativos aos expurgos inflacionários, sem a expressa autorização judicial.
2. Da análise das cópias referentes à ação principal, verifica-se que não foram estipulados os critérios de correção monetária a serem utilizados, mas tão-somente determinou-se a devolução dos valores devidamente corrigidos, de acordo com a Lei nº 6.899/81. A determinação dos critérios pode ser, então, feita no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.
3. Entretanto, muito embora não conste dos autos a conta de liquidação anteriormente homologada, verifica-se que, já foram efetuados pagamentos à credora, a saber, em dez/1993, jan/1997 e fev/2000, donde se pode concluir que se operou a preclusão relativamente à pretensão de incidência dos índices do IPC, formulada somente então em maio/2007. Em face da preclusão e da observância ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, incabível a inclusão dos índices pleiteados.
4. Vê-se também que nos cálculos elaborados pela credora não foi efetuada a dedução dos valores já recebidos em dez/1993 e fev/2000, evidenciando-se, portanto, erro material a ser corrigido.
5. É de se observar que, no caso, a ausência de manifestação do agravado, à época, quanto à conta elaborada pela credora, apesar de regularmente intimado, por si só, não imprime validade aos cálculos nem garante o pagamento *in totum* dos valores pleiteados, ainda que já determinada a expedição do ofício requisitório pelo r. Juízo *a quo*.
6. Conforme dispõe o art. 463, do CPC, a correção de inexactidão material pode ser feita de ofício ou a requerimento da parte. Referida correção pode ser feita, inclusive, pelo tribunal competente, conforme jurisprudência do E. STJ e desta Corte.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00198 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019939-29.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.019939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REU : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA S/A e outro  
: VICTOR JOSE VELO PEREZ  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH

REU : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO DE BARROS BARRETO e outros  
: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI  
: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 93.00.00113-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00199 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027279-24.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027279-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : NICHE INVESTIGACAO DE MERCADO S/S LTDA  
ADVOGADO : CLEODILSON LUIZ SFORSIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 05.00.00196-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00200 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030120-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030120-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARIO FRANCISCO ARANHA NAPOLITANO  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129  
No. ORIG. : 2002.61.82.055448-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome do executado.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00201 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032115-40.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/148v  
INTERESSADO : TOUCAN AGENCIAMENTO DE CARGAS E TRANSPORTE INTERNACIONAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.050245-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00202 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033558-26.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033558-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PRO TE CO INDL/ S/A  
ADVOGADO : RICARDO HAJJ FEITOSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 370/371  
No. ORIG. : 98.00.01402-0 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da ação.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00203 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037976-07.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVADO : CAVEA MARKETING EVENTOS CULTURAIS E EMPRESARIAIS LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : RENATO NUNES GANHITO e outro  
: NAYRA CESARO PENHA GANHITO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 256  
No. ORIG. : 2004.61.82.054420-1 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELA E. SEXTA TURMA DESTA TRIBUNAL QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo interposto em face do Acórdão proferido pela E. Sexta Turma deste Tribunal que deu provimento ao agravo de instrumento.

3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00204 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039270-94.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039270-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAQUINAS AGRICOLAS GRACIANO IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 98.00.00667-1 A Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO - PREQUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00205 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040632-34.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040632-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVANTE : EDITORA LISA S/A LIVROS IRRADIANTES  
ADVOGADO : FLAVIO MELO MONTEIRO e outro  
AGRAVADO : LEONIDIO BALBINO DA SILVA e outros  
: LEILA TEREZINHA DA FONSECA SILVA  
: LEOBERTO BALBINO FONSECA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/102  
No. ORIG. : 1999.61.82.003131-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão executória com relação aos sócios e determinar que o Juízo da causa analise o pedido formulado pela exequente.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00206 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008934-43.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.008934-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/237  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DÉBITOS INCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. APRESENTAÇÃO DE CARTAS DE FIANÇA. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA DE RENÚNCIA POR PARTE DO FIADOR. DESNECESSIDADE RECONHECIDA PELA AUTOPRIDADE IMPETRADA NAS INFORMAÇÕES. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL PROVIDA PARA EXTINGUIR O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - *In casu*, observo que, posteriormente à presente impetração, mas em momento anterior ao da prolação da sentença, a Autoridade Impetrada verificou que as Cartas de Fiança oferecidas como garantia nos Processos de Execuções ns. 2004.61.82.043398-1; 2004.61.82.054286-1 e 2007.61.82.042475-0, foram apresentadas anteriormente à edição da Portaria n. 644/09, razão pela qual a cláusula de renúncia não é exigível *in casu*, não constituindo, assim, óbice para emissão da Certidão de Regularidade Fiscal, pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual (arts. 267, VI e § 3º e 462, do CPC).

III - Precedente desta Corte.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00207 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010726-32.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.010726-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERACAO PARANAPANEMA S/A  
ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00107263220094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ERRO DE PREENCHIMENTO DA DCTF. TRIBUTO DECLARADO A MENOR. POSTERIOR REGULARIZAÇÃO ATRAVÉS DE DCTF RETIFICADORA E RECOLHIMENTO DA DIFERENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 138 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.**

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Incabível a denúncia espontânea na hipótese de tributo declarado e não pago no tempo devido, nos termos da Súmula 360 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Em contrapartida, incide o benefício no caso de ausência de declaração ou de declaração parcial, desde que a DCTF retificadora seja acompanhada do recolhimento dos valores devidos.

III - denúncia espontânea configurada.

IV - agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00208 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001660-68.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.001660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : EXPRESS INN HOTEIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00209 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011881-13.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.011881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PANDURATA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro  
: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00118811320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CSLL. RESTRIÇÃO À DEDUTIBILIDADE PARA FINS DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL (IRPJ). LEI 9.316/96, ART. 1º. LEGITIMIDADE.

1. A questão em debate cinge-se à indedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro para fins de determinação do lucro real (IRPJ), nos termos do que dispõe a Lei nº 9.316, de 22/11/1996, em seu art. 1º, e parágrafo único.
2. Conclui-se, portanto, na esteira de tais ensinamentos, que a restrição imposta tem sua razão de ser, na medida em que *tanto o imposto de renda, como a contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas são parcelas do lucro, e não custos ou despesas operacionais.*
3. A restrição não ofende o princípio da vedação ao confisco nem o da capacidade contributiva. Os contribuintes que apresentem resultado positivo maior suportarão maior carga tributária, o que se insere dentro da lógica do princípio.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00210 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003321-79.2009.4.03.6120/SP  
2009.61.20.003321-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE ARARAQUARA SP  
ADVOGADO : ALEXANDRE GONCALVES e outro  
No. ORIG. : 00033217920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - PROPÓSITO RECURSAL PROTETATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
4. A repetição dos argumentos já invocados em sede de agravo expressa o manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, o que enseja a aplicação de nova multa, na forma do artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC.
5. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante em nova multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002188-84.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002188-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00021888420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002197-46.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002197-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00021974620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002262-41.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002262-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00022624120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002285-84.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002285-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00022858420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando*

constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.

5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002302-23.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00023022320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002309-15.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00023091520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002381-02.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00023810220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.

3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00218 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002385-39.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002385-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023853920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002394-98.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002394-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00023949820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002480-69.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002480-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00024806920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL -

IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002532-65.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002532-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00025326520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002690-23.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002690-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00026902320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002702-37.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00027023720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002709-29.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002709-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00027092920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*

5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002811-51.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00028115120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002863-47.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00028634720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002893-82.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002893-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00028938220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.

4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*

5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003547-69.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00035476920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.

3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.

4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*

5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003550-24.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.003550-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00035502420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003561-53.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.003561-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00035615320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003566-75.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00035667520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003580-59.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.003580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00035805920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003588-36.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.003588-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00035883620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL -

## IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003599-65.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.003599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00035996520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003643-84.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003643-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00036438420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003650-76.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003650-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00036507620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003670-67.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.003670-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00036706720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*

5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003690-58.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.003690-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00036905820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00239 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004353-30.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.004353-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DISPLAYART IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE ARAME LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00043533020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00240 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001366-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001366-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : METRO DADOS LTDA e outros  
: METRO-TECNOLOGIA LTDA  
: METRO-SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/205  
No. ORIG. : 1999.61.00.015499-1 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. O agravo fora interposto contra decisão de fl. 197 na qual foi negado seguimento ao recurso de agravo de instrumento ante a reconsideração da decisão agravada.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00241 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014774-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014774-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANTONIO DURRER e outros  
: EDIE BRUSANTIN  
: ERICO BRUSANTIN  
: MARCO ANTONIO BERTO  
: MARIA APARECIDA DONDONE MONTANHERI  
: ROSANGELA JOSILEIA BOMBARDELLO BARAUNA  
ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06566946619914036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS MORATÓRIOS.

1. É devida a incidência de juros moratórios desde a data da elaboração da conta homologada até a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00242 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015954-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015954-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BANCO BANESTADO S/A e outro  
: BANCO BEG S/A  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
PARTE AUTORA : BANCO ITAU S/A e outros  
: BANCO ITAU HOLDING FINANCEIRA S/A  
: BANCO ITAU BBA S/A  
: BANCO ITAUCRED FINANCIAMENTOS S/A  
: BANCO BANERJ S/A

: BANCO ITAUCARD S/A  
: BANCO ITAULEASING S/A  
: BANCO FIAT S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00124402720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. LITISCONSORTES ATIVOS DOMICILIADOS EM DIVERSAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA DEMANDA EM FACE DA UNIÃO EM QUALQUER DELAS.

1. Em ação ajuizada contra a União Federal por litisconsortes ativos domiciliados em unidades diversas da Federação, fica facultado o ajuizamento da demanda em qualquer uma delas, nos termos do art. 109, § 2º, da Constituição Federal.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00243 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016702-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
AGRAVADO : CARLOS HUGO FARIAS PORTILHO  
ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO e outro  
PARTE RE' : GRAN VILLE COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO MASCHIETTO e outro  
PARTE RE' : SUELEI OLIVEIRA SANTANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/165  
No. ORIG. : 00258158720024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e determinou a exclusão de Carlos Hugo Farias Portilho do pólo passivo do feito em razão da ocorrência da prescrição intercorrente e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido monetariamente.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00244 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017204-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017204-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ELINAH FRANCO MORENO  
ADVOGADO : MELEK ZAIDEN GERAIGE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00008-9 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL NOS CÁLCULOS. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO ACOBERTADA PELA COISA JULGADA.

1. Não há como acolher a pretensão da agravante de modificação do valor dos honorários advocatícios, porquanto fixados em título judicial transitado em julgado.
2. O cálculo elaborado pelo Contador Judicial integra a coisa julgada, nos termos da r. sentença e dos v. acórdãos proferidos.
3. E conforme decidiu o r. Juízo de origem *até desconstituição formal da coisa julgada, se o caso, a execução deve prosseguir nos termos pretendidos pelo ora exeqüente.*
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00245 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019371-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019371-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : BARRETO FERREIRA KUJAWSKI BRANCHER E GONCALVES SOCIEDADE DE  
ADVOGADOS :  
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA  
: PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA  
SUCEDIDO : PARAMOUNT LANSUL S/A  
: PARAMOUNT INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 650  
No. ORIG. : 00276789320044030399 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto porquanto Juízo de origem informou haver reconsiderado a decisão recorrida.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024063-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024063-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DOUGLAS GABRIEL DA SILVA -ME e outro  
: DOUGLAS GABRIEL DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 05.00.00010-8 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - EMPRESA INDIVIDUAL - ALIENAÇÃO DE MÓVEL - FRAUDE À EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA .

- I - Consoante o disposto no art. 185 e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar n. 118/2005, "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa".
- II - Diante da nova disciplina estampada no art. 185, que reforça a garantia ao crédito tributário, ampliando a aplicação da presunção de fraude, o ato de alienação ou oneração já experimentará as conseqüências da fraude à execução, sendo desnecessário o ajuizamento da ação revocatória, podendo ser suscitada a fraude como incidente na ação de execução.
- III - Tendo em vista que o alienante tinha conhecimento da existência da execução fiscal em nome da pessoa jurídica empresa individual, da qual era representante legal, há de se reconhecer a fraude à execução.
- IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00247 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029019-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029019-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVADO : JOSE MANOEL FILHO  
ADVOGADO : TATIANA MILENA ALBINO e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/157  
No. ORIG. : 00037736020074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DEVOLUÇÃO DO VALOR CORRESPONDENTE À DIFERENÇA ENCONTRADA PELA CONTADORIA DO JUÍZO COM RELAÇÃO AO LEVANTAMENTO, À MAIOR, REALIZADO PELO AGRAVANTE - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em cumprimento de sentença, determinou a devolução do valor correspondente à diferença encontrada pela Contadoria do Juízo com relação ao levantamento, à maior, realizado pelo agravante.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00248 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031934-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A  
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro  
AGRAVADO : WERNER GERHARDT JUNIOR falecido e outros  
: ROBERTO MULLER MORENO  
: ANTONIO MORENO NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 249/251  
No. ORIG. : 00050421219884036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO - CRÉDITO DECORRENTE DE IPI - NÃO COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo do feito.
3. Do compulsar dos autos, denota-se não ter a exequente comprovado a dissolução irregular da executada, tendo tão-somente feito menção a uma eventual dilapidação do acervo da empresa em razão de ações trabalhistas propostas por ex-administradores, inviabilizando, dessarte, o cumprimento das obrigações tributárias. Dessarte, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da

sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00249 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032100-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032100-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AUTOR : RIBEIRO COM/ IMP/ DE FERRO E ACO LTDA e outros  
: SILVANIA CONSOLATA RIBEIRO OLIVEIRA CORREIA  
: MARIA AMABILE QUIQUETO RIBEIRO  
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00442342420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00250 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032403-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032403-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARCIO ALUANI AMBROSIO  
ADVOGADO : RENATO DA FONSECA NETO e outro  
AGRAVADO : MARMAU COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

PARTE RE' : JURANDIR PINHEIRO RIOS e outro  
: MAURICIO EDUARDO GARCIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/162  
No. ORIG. : 05095433419974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolhendo a exceção de pré-executividade oposta, determinou a exclusão de Márcio Aluani Ambrosio do pólo passivo do feito e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032964-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032964-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : METALURGICA RAMASSOL LTDA e outro  
: ANTONIO APARECIDO RAMALHO  
ADVOGADO : SILVIO EDUARDO MACEDO MARTINS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 00.00.00079-1 A Vr MIRASSOL/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REMIÇÃO POR SÓCIO QUOTISTA. IMPOSSIBILIDADE. ARREMATACÃO PERFEITA E ACABADA.**

1. No caso em apreço, o Sr. Osmar Furtado da Silva arrematou 29.400 (vinte e nove mil) quilos de chapa aço galvanizado de propriedade da agravante (fls. 38/39), no valor de R\$ 41.564,40 (quarenta e um mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e quarenta centavos), sendo que foi determinado o parcelamento do referido valor em 60 (sessenta parcelas) de R\$ 692,74 (seiscentos e noventa e dois reais e setenta e quatro reais). Em seguida, o agravante Antônio Aparecido Ramalho, sócio quotista da empresa executada, requereu a remição do bem arrematado, em condições de igualdade ao arrematante.
2. O r. Juízo de origem indeferiu o pedido do agravante, mas facultou o depósito do valor restante, o que deu azo à interposição do agravo de instrumento nº 2005.03.00.069177-6, de minha relatoria, ao qual foi negado provimento (fls. 124/125), devido a impossibilidade do parcelamento da remição.
3. Sendo assim, cumpre observar que o agravante Antônio Aparecido Ramalho promoveu os depósitos referentes à remição por sua conta e risco, e contra a própria decisão do r. Juízo de origem, que acabou sendo mantida em grau de recurso por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.069177-6.
4. De outro giro, foi determinada a suspensão do processo originário, por força do agravo de instrumento interposto pelo remitente, razão pela qual não houve a abertura do processo administrativo de arrematação, conforme aduziu a agravada (fls. 159/159 vº).

5. A própria exequente, ora agravada, e principal interessada, sustentou que não há qualquer nulidade na arrematação e concordou com a expedição da respectiva carta. Por derradeiro, conforme decidiu o r. Juízo de origem quanto aos depósitos efetuados, a mesma Fazenda já mencionou existirem outros débitos em desfavor dos executados e, em não sendo essa a hipótese, poderá ser determinado o levantamento *a posteriori*. Enfim, a arrematação está, sim, perfeita e acabada.

6. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034011-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034011-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CIMEPRIMO DISTRIBUIDORA DE CIMENTO LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro  
: RONALDO RAYES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00347615319994036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL CONTÁBIL.

1. Conforme bem observou a recorrente, a prova realizada nos autos envolve matéria contábil, sendo que os Procuradores da Fazenda Nacional não detém os conhecimentos técnicos exigidos para a apreciação da perícia produzida, fazendo-se necessário o concurso dos Auditores da Receita Federal.

2. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00253 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036427-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS QUEVEDO SORIA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ROSELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : TEMAR S/A TERRAPLENAGEM PAVIMENTACAO E OBRAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/80

No. ORIG. : 05177707619984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, ao rejeitar a exceção de pré-executividade oposta, afastou a alegação de prescrição em relação a ele e indeferiu o pedido de liberação do bem construído, "uma vez que a penhora recaiu sobre parte do imóvel (25%), tendo sido excluída da área condizente a bem de família, conforme Certidão do Oficial de Justiça".
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036562-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036562-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : FRANCISCO LUIZETTO espólio e outro  
: EMILIA BERTOLUCCI LUIZETTO espólio  
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro  
REPRESENTANTE : NILDE MARIA LUIZETTO SAB  
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00057745420074036108 2 Vr BAURU/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA EM FASE DE EXECUÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. INCIDÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MULTA.**

1. Preliminarmente, no tocante a questão envolvendo os juros remuneratórios, cumpre observar que embora não tenha expressamente constado do dispositivo do v. acórdão de fls. 101/103 a sua incidência, por manifesta ocorrência de erro material, ficou devidamente decidido na fundamentação do mesmo que os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte : 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., DJU 22.06.05, p. 407, razão pela qual deve ser determinada a sua aplicabilidade nos cálculos dos valores devidos pela agravada.
2. De outro giro, com relação à conta poupança nº 0292.01320666-1, verifica-se que a data base é posterior à primeira quinzena do mês de junho de 1987, e segundo os fundamentos expostos na r. sentença de fls. 72/79, não permite a incidência dos expurgos inflacionários do Plano Bresser.
3. Embora a parte dispositiva da r. sentença tenha dado acolhimento ao pedido do agravante, em relação à mencionada conta de poupança, tal situação caracterizou manifesto erro material, passível de correção de ofício, razão pela qual não merece reparos a r. decisão agravada no tocante a essa questão.
4. Por derradeiro, no tocante a questão envolvendo a aplicação da multa de 10% prevista no art. 475-J, do CPC, verifico que o agravante não juntou cópia da certidão de intimação da r. decisão de fls. 106, razão pela qual não é possível aferir nessa sede, se houve ou não o cumprimento da sentença pela parte agravada, no prazo legal de 15 (quinze) dias.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037147-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037147-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : VRG LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP  
ADVOGADO : PATRICIA DE OLIVEIRA GARCIA R MACHADO e outro  
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC  
ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI e outro  
AGRAVADO : ASSOCIACAO DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR ADECON PE  
ADVOGADO : MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUEZ e outro  
AGRAVADO : MOVIMENTO DAS DONAS DE CASA E CONSUMIDORES DE MINAS GERAIS  
ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI e outro  
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : REGINA CELIA LOURENCO BLAZ e outro  
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME LOPES DO AMARAL e outro  
AGRAVADO : OCEAN AIR LINHAS AEREAS  
ADVOGADO : MARCELA QUENTAL e outro  
AGRAVADO : PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A  
ADVOGADO : HUMBERTO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA HANSEN e outro  
AGRAVADO : RIO-SUL LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA PIRES e outro  
AGRAVADO : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro  
AGRAVADO : TOTAL LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : FABIO CORTONA RANIERI e outro  
AGRAVADO : VARIG S/A VIACAO AEREA RIOGRANDENSE - em recuperacao judicial  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA PIRES e outro  
PARTE RE' : GOL TRANSPORTES AEREOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00282244920064036100 6 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANO EM ESCALA NACIONAL. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. CAPITAL DOS ESTADOS OU DISTRITO FEDERAL. FACILITAÇÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO PROVIDO.

1. Tratando-se de ação civil pública que tenha como objeto dano ao consumidor em escala nacional, é competente para julgamento da causa, concorrentemente, o juízo da capital do Estado ou o juízo do Distrito Federal. Cabe ao autor, no momento da propositura da demanda, ajuizá-la no local em que melhor possa exercer a defesa do direito desrespeitado.
2. No caso *sub judice*, os autores propuseram a demanda no foro que possam melhor exercer a defesa de seus direitos, até pela localização de suas sedes.
3. A implementação de providências inseridas nos pedidos da ação civil pública no curso da tramitação do feito, longe de caracterizar perda do objeto pela falta superveniente do interesse processual, comprova a utilidade e a necessidade da ação coletiva, e que subsiste até o julgamento definitivo do mérito.
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037417-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037417-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICOS PARANOIA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 83.00.00183-2 A Vr DIADEMA/SP  
EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. AUSÊNCIA DE ASSINATURA NO DESPACHO. ATO INEXISTENTE. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO FEITO.**

1. A assinatura do *decisum* é o requisito essencial que dá autenticidade ao escrito, sendo que a sua ausência torna o ato inexistente.
2. De outro giro, a agravante demonstrou que em 26/04/2000 aderiu ao REFIS I, instituído pela Lei Federal nº 9.964/2000, tendo incluído no referido parcelamento o débito cobrado na execução fiscal originária, o que motivou a suspensão da exigibilidade do feito. Em seguida, com o advento da Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei Federal nº 11.941/2009, foi concedida aos contribuintes a oportunidade de novo parcelamento especial de tributos, sendo admitido um novo parcelamento de saldos remanescentes, com a possibilidade da inclusão dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964/2000. Em razão desse fato, em 13/08/2010 a agravante informou à União Federal quais foram os débitos incluídos no REFIS da CRISE, tendo expressamente incluído a CDA nº 80 3 80 000318-29, objeto da execução fiscal originária.
3. Por outro lado, cumpre observar que a agravante juntou aos presentes autos o extrato da CDA nº 80 3 83 002232-00, datado de 26/10/2010, obtido no site da PGFN (fls. 228), no qual consta expressamente a seguinte informação : ATIVA AJUIZADA SUSP-INDICADA P/INCLUSÃO CONSOL PARC LEI 11.941. Dessa forma, o referido documento atesta que a própria agravada reconhece que o tributo cobrado nos autos originários está com a sua exigibilidade suspensa, razão pela qual é descabido o pedido de penhora on line dos ativos financeiros da agravante.
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037489-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037489-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS TRAVIZZANUTTO e outro  
: ELENILZE TEREZINHA ANDREGUETTO TRAVIZZANUTTO  
ADVOGADO : MARILIA JABOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00038082020074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. INCLUSÃO DE JUROS CONTRATUAIS DETERMINADA POR ESTE TRIBUNAL E NÃO EFETIVADA PELA CONTADORIA JUDICIAL.**

1. Nos autos do agravo de instrumento nº 0017112-11.2010.4.03.0000/SP, de minha relatoria, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado pelos agravantes para que fosse elaborado novo cálculo pela Contadoria Judicial, com a inclusão dos juros contratuais de 0,5% ao mês, não capitalizados.
2. Contudo, o Contador Judicial apenas ratificou os cálculos anteriormente elaborados, sem a inclusão dos juros de 0,5% ao mês, não capitalizados.
3. Assim sendo, deve ser determinada a elaboração de novo cálculo pela Contadoria Judicial, com a inclusão dos juros contratuais de 0,5% ao mês, não capitalizados, em conformidade com o que foi decidido nos autos do agravo de instrumento nº 0017112-11.2010.4.03.0000/SP, de minha relatoria.
4. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00258 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038925-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038925-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALFREDO CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WELLINGTON PEREIRA ARAUJO e outro  
AGRAVADO : CONSTRUBEL EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S C LTDA  
PARTE RE' : ELIETE LACERDA ROCHA e outro  
: AURELINO LACERDA ROCHA  
ADVOGADO : ADALBERTO WANDERLEY BRUNO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 479/480  
No. ORIG. : 00039042220044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Alfredo Carlos de Oliveira, determinando sua exclusão do pólo passivo da demanda, e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais).
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00259 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026456-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES  
APELADO : TRANSSERGE TRANSPORTES SERV LIMPEZAS E GERENCIAMENTO LTDA  
No. ORIG. : 08.00.00003-8 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, *caput*, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC).
6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00260 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002704-48.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.002704-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RENATO DE GIZ e outros  
ADVOGADO : RENATO DE GIZ e outro  
APELANTE : RENATO RODRIGUES DE CARVALHO  
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES DE CARVALHO e outro  
APELANTE : LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00027044820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. ADVOGADOS. INSS. VISTA DE AUTOS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO AO NÚMERO DE PEDIDOS DE ATENDIMENTO POR VEZ. ILEGITIMIDADE. AFRONTA AOS ARTS. 5º, INC. XIII, E 133, DA CF E AO ART. 7º, INC. VI, "C", DA LEI 8.906/94.

1. Fica mantida a extinção do feito, em relação à impetrante Luciana dos Santos Pereira, pela ocorrência de litispendência, uma vez que a r. sentença restou irrecorrida quanto a este aspecto.
2. A Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental, sendo que referidas garantias são asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, LV).
3. Constitui direito do advogado retirar os autos de processo administrativo da repartição competente (art. 7º, XV, do Estatuto da Ordem - Lei nº 8.906/94).
4. A jurisprudência desta Corte vem decidindo que constitui direito do advogado não apenas a extração de cópias, mas a efetiva carga dos autos do processo administrativo da repartição competente. Precedentes.
5. Notório o aumento da demanda no atendimento ao público do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia previdenciária, contudo a limitação de dias e horários de atendimento, de vista dos autos, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia.
6. A limitação ao atendimento de um pedido de benefício previdenciário por vez, à vista dos autos e a exigência de prévio agendamento configuram impedimento ao livre exercício profissional, em afronta aos arts. 5º, inc. XIII, e 133, da CF e ao art. 7º, inc. VI, "c", da Lei 8.906/94. Precedentes desta Corte.
7. Rejeitados os pedidos de não sujeição ao sistema de filas e senhas e de obtenção de certidões sem procuração, à míngua de fundamentação jurídica e de respaldo legal, bem como tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados.
8. Sentença parcialmente reformada, tão somente para assegurar o direito de vista dos autos, observados os prazos e requisitos legais, afastar a exigência de prévio agendamento e da limitação ao atendimento de um pedido de benefício previdenciário por vez.
9. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00261 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012348-15.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.012348-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : DURATEX S/A e outros  
: DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A  
: DURAFLORE S/A  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00123481520104036100 17 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CSLL. RESTRIÇÃO À DEDUTIBILIDADE PARA FINS DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL (IRPJ). LEI 9.316/96, ART. 1º. LEGITIMIDADE.

1. A questão em debate cinge-se à indedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro para fins de determinação do lucro real (IRPJ), nos termos do que dispõe a Lei nº 9.316, de 22/11/1996, em seu art. 1º, e parágrafo único.
2. Conclui-se, portanto, na esteira de tais ensinamentos, que a restrição imposta tem sua razão de ser, na medida em que tanto o imposto de renda, como a contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas são parcelas do lucro, e não custos ou despesas operacionais.
3. A restrição não ofende o princípio da vedação ao confisco nem o da capacidade contributiva. Os contribuintes que apresentem resultado positivo maior suportarão maior carga tributária, o que se insere dentro da lógica do princípio.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00262 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013076-56.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.013076-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : FIBRIA CELULOSE S/A  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO A S BICHARA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00130765620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA - IRPJ E CSLL - TAXA SELIC - PREQUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00263 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000431-84.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.000431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : GRANEL QUIMICA LTDA  
: AGENCIA MARITIMA GRANEL LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00004318420104036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - COISA JULGADA MATERIAL - RENOVAÇÃO DO PEDIDO - INVIABILIDADE.

Verificada a ocorrência de coisa julgada, deve ser confirmada a sentença extintiva do feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00264 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007741-41.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.007741-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE VARZEA PAULISTA SP  
ADVOGADO : MARIA INES CASSOLATO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : FEPASA Ferrovias Paulista S/A  
No. ORIG. : 00077414120104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE RECÍPROCA. PRECEDENTES.**

1. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU, cobrado pela Prefeitura Municipal de Várzea Paulista em face da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez foi extinta por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07, e sucedida pela União em seus direitos, obrigações e ações judiciais.

2. A executada - Rede Ferroviária Federal S/A -RFFSA, foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, *d*, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos.

3. Precedentes deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 07.04.2009, p. 485; 4ª Turma, AC n.º 2008.61.17.001051-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 15.10.2009, DJF3 CJ1 26.01.2010, p. 272.

#### 4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00265 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012454-59.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.012454-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MARLENE NIVOLONI DE MENEZES e outros  
: FABIANA SANTIAGO MENEZES DE ALMEIDA  
: FABIO SANTIAGO DE MENEZES  
: JOSE NIVOLONI  
: ANA VITORIA PAIVA NIVOLONI  
: ANA PATRICIA NIVOLONI  
: ANTONIO CARLOS NIVOLONI  
: JOAO CARLOS NIVOLONI  
: NELLY NIVOLONI  
: JOSE ROBERTO NIVOLONI  
: IVONE APARECIDA NIVOLONI  
: CLAUDETE NIVOLONI  
: AMILTON APARECIDO NIVOLONI  
: ROSELANGE NIVOLONI  
: ANTONIA NIVOLONI PEREIRA  
: JOSE LUIZ PEREIRA  
: VANDERLEI APARECIDO PEREIRA  
: NAIR NIVOLONI BARBOZA  
: SUZANA CRISTINA BARBOZA  
: PAULO SERGIO APARECIDO BARBOZA  
: CENILDA CORREIA NIVOLONI  
: AGUINALDO NIVOLONE  
: MARCIA MARIA NIVOLONE  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS VIEIRA DE ANDRADE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : 00124545920104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM VALOR CERTO.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado,
2. Mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00266 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-12.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.003616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE GARÇA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA e outro  
No. ORIG. : 00036161220104036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGÊNCIAS BANCÁRIAS - LEGISLAÇÃO LOCAL - INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA.

1. A competência para legislar sobre o melhor modo de prestar atendimento e segurança aos usuários de agências bancárias é do Município, porque a matéria diz respeito a interesse local (C.F., art. 30, I).
2. A Lei Municipal 4.384/2009 estabeleceu a necessidade de instalação de equipamentos de segurança - câmeras de vídeo e bloqueadores de telefones celulares - nas agências bancárias situadas nas agências do Município de Garça-SP, visando a proteção da população que frequenta referidos estabelecimentos.
3. O Município, ao exigir a instalação de aparatos de segurança, não interfere na regulação das instituições financeiras, o que representaria invasão da competência federal. A normatização local restringe-se a dispor acerca de medidas para a segurança dos munícipes que frequentam esses específicos estabelecimentos empresariais instalados em seu território.
4. Precedentes do STF e do STJ.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00267 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014884-44.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.014884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PRISMA EXAUSTAO E AR CONDICIONADO LTDA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO SPOSITO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00148844420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

1. O princípio da fungibilidade recursal consiste na possibilidade de ser recebido, processado e conhecido o recurso impróprio oposto contra decisão judicial como se o correto fosse, sempre que exista dúvida objetiva na doutrina e jurisprudência a respeito de qual seja o cabível nos termos da lei.
2. Configura-se erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade, a interposição de recurso impertinente em lugar daquele expressamente previsto em norma jurídica própria, quando a situação não enseja dúvida objetiva quanto à interposição do recurso.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00268 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026843-12.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.026843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS CONCORDIA LTDA  
No. ORIG. : 00268431220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00269 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001920-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001920-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
AGRAVADO : GURILAR PRODUTOS ALIMENTARES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 328/329  
No. ORIG. : 10022337019964036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa agravada no pólo passivo do feito.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00270 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003235-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003235-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/162v  
INTERESSADO : MARCUS TADEU MACHADO e outro  
: MARIO LUIZ DA SILVA  
: MACNEL COML/ E ASSISTENCIAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 03.00.00379-2 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00271 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005244-02.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005244-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : EMILIA FACHE MADIA  
ADVOGADO : EDUARDO RIBEIRO BARBOSA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
PARTE RE' : SCANDINI COM/ DE PECAS LTDA  
No. ORIG. : 00025261520004036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, no que tange ao cabeçalho, sendo que no lugar da embargante União Federal, deve-se conter a embargante Emília Fache Madia.
2. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00272 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005247-54.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVANTE : MARIA THEREZINHA CUNHA PAVAN e outro  
: AGENOR PAVAN  
ADVOGADO : EDEVARD DE SOUZA PEREIRA e outro  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA MARKO LTDA e outros  
: SERGIO GIGLIO  
: CLAUDEMIR GIGLIO  
: SONIA MARIA LEMOS GIGLIO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/82  
No. ORIG. : 00144110520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA COM RELAÇÃO AOS SÓCIOS - AFASTAMENTO - DETERMINAÇÃO PARA O JUÍZO DA CAUSA ANALISAR O PEDIDO FORMULADO PELA EXEQÜENTE - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição com relação ao redirecionamento da ação em face dos sócios da sociedade empresária executada.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00273 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006486-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006486-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : URBANA GARCIA CAMPAGNER  
ADVOGADO : LUZIA DOMINGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00402261319904036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA ACOLHIDA E A DATA DA DISTRIBUIÇÃO DO PRECATÓRIO NO TRIBUNAL.**

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).
2. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei n.º 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, *caput*, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal.
3. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.
4. É de se observar que restou consignado na r. decisão transitada em julgado, dos autos da ação de repetição de indébito, a aplicação de juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da r. sentença.
5. Correta a r. decisão agravada que entendeu pela aplicação dos juros moratórios desde a data do cálculo homologado, quando foi por último aplicado o encargo, até a distribuição do precatório no Tribunal.
6. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.).
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00274 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006559-65.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.006559-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BERFI COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : JUSCELINO LUIZ DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : TRANSPORTES REAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015251119984036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO JUDICIAL SOBRE BEM DE TERCEIRO. NECESSIDADE DE OPOSIÇÃO DOS RESPECTIVOS EMBARGOS.

1. Ao agravante, que não é parte na relação jurídico-processual instaurada (execução fiscal), fica assegurada a interposição de embargos de terceiro, com o fito de afastar a constrição judicial que recaiu sobre seu bem, nos termos do art. 1046 do CPC.
2. O adquirente do imóvel, que tenha seu direito de domínio ou posse prejudicado pelo ato judicial de constrição, é terceiro, e nessa qualidade tem legitimidade para o ajuizamento dos respectivos embargos.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00275 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006674-86.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006674-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : LIBRA TERMINAIS S/A  
ADVOGADO : RICARDO BRITO COSTA  
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS e outro  
PARTE AUTORA : HERALDO GOMES ANDRADE  
ADVOGADO : VIRGINIA CABRAL NERY FERREIRA SANTALUCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019880920104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE CORRESPONDÊNCIA COM A IMPORTÂNCIA PERSEGUIDA.

I - É certo que existem causas sem conteúdo econômico imediato, em que não se discute direito patrimonial, ou, em que sua aferição não é objetivamente possível no momento da propositura da ação.

II - O êxito material perseguido pela parte, ou seja, o conteúdo econômico da demanda, ainda que ilíquido, é passível de ser aferido com razoabilidade consoante informações trazidas pelo próprio autor.

III - Cabe ao impugnante apresentar ao Juízo os elementos de fato aptos a provocar a alteração do valor da causa. Não tendo sido apresentados tais elementos, mantém-se o valor arbitrado pelo autor.

IV - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça

V - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00276 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006714-68.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006714-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : LAURO CAMPANA  
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00093264020104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDO. DETERMINÁVEL.

I - A ação cautelar não atrai obrigatoriamente a aplicação do artigo 259 do Código de Processo Civil, pois, em regra, não objetiva a satisfação de pleito concreto, conquanto a sua natureza jurídica e finalidade não se confunde com a causa principal, restringindo-se a referida medida de urgência à proteção jurisdicional provisória indispensável ao objeto de relação processual diversa em curso ou de ação a ser, futuramente, proposta, como é o caso vertente.

II - Não há vantagem econômica imediata a ser auferida pelo Agravante, no âmbito da via cautelar.

III- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00277 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007278-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.271/274v  
INTERESSADO : VERA MARIA RAMOS  
: OTAVIO BONSAVER  
: CARLOS ALBERTO LIMA  
INTERESSADO : VANDER LUIZ STEPHANIN  
ADVOGADO : MANUEL LUIS e outro  
INTERESSADO : NORTRON SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA e outros  
: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00117782120034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00278 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007457-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LAERTE DE SOUZA espolio  
INTERESSADO : LACIR IND/ E COM/ DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA e outros  
: LEDA MARIA FONTANA DE SOUZA  
: DANILO REBELLO COELHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 430/431  
No. ORIG. : 00008224320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, em execução fiscal, determinou a exclusão do espólio de Laerte de Souza do pólo passivo do feito.
3. Sem adentrar o mérito dos fundamentos tecidos na decisão agravada, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal, não tendo a agravante juntado aos presentes autos elementos que comprovassem as razões de sua insurgência e do sustentado direito. Mister consignar que a certidão de fl. 97 dos autos de origem (fl. 107 dos presentes autos), a qual serviu de base para a prolação da decisão agravada, não revela a dissolução irregular da sociedade, mas, tão somente, a inexistência de bens penhoráveis e a ausência dos sócios no local. Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00279 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009717-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009717-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : MARCOS ANTONIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : SUELY AZEVEDO CHAHARA  
: ARMARINHOS MAUA LTDA e outro  
No. ORIG. : 00584635220044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00280 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010199-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010199-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : FILIP ASZALOS  
ADVOGADO : MARIA DO ALIVIO GONDIM E SILVA RAPOPORT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00306255020084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL NÃO CARACTERIZADO COMO BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/1990. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. EXCESSO DE PENHORA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE DE PENHORA.

I - Consoante o disposto na Lei n. 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

II - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família.

III - Não restou comprovado nenhum dos requisitos necessários à instituição do bem de família, não havendo que se falar, portanto, em impenhorabilidade do imóvel constrito.

IV - Embora a constrição tenha recaído sobre os bens cujo valor total estimado é de aproximadamente R\$ 1.350.000,00, e o valor da presente execução (em novembro de 2008), era de R\$ 741.750,91, não se pode perder de vista a existência da meação sobre os imóveis, o que reduziria o valor final da garantia para cerca de R\$ 860.000,00, além de as matrículas dos imóveis penhorados indicarem que os mesmos foram igualmente oferecidos em garantia de dívidas objeto de outras ações judiciais, cujos valores superam o valor de mercado dos bens.

V - A indisponibilidade de bens, levados a efeito em sede de ação civil pública, tem sua atuação dirigida contra o réu, titular de um patrimônio que não pode ser objeto de ato de sua disposição, mas não impede sejam eles passíveis de penhora e de execução por dívidas outras.

VI - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00281 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010252-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010252-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ICAC IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 07.00.05761-2 A Vr POA/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00282 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010476-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010476-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208/213v  
INTERESSADO : JOSE VIVALDINO TARINI e outro  
: VILMA RODRIGUES TARINI  
ADVOGADO : MATEUS PEREIRA CAPELLA e outro  
INTERESSADO : MARIA ALAIDE RAMOS  
ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : ANTONIO ERBIO EVANGELISTA e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: PANTHER PAES E DOCES LTDA ME  
No. ORIG. : 00499084120074036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00283 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011023-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011023-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.66/68v  
INTERESSADO : DROGARIA CANGAIBA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00331464220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00284 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011030-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.68/70v  
INTERESSADO : DROGARIA NOVA COCAIA LTDA -ME  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00338159520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00285 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011040-71.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.71/73v  
INTERESSADO : DROGARIA MIL CENTER LTDA -ME  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00343952820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00286 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011046-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.61/63v  
INTERESSADO : RR TORMES DROG -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00338072120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00287 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011558-61.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO  
ADVOGADO : PEDRO VICENTE OMETTO MAURANO  
AGRAVANTE : VIVIAN SABBAGH NAMUR ENDLEIN  
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro  
AGRAVADO : RINAM COM/ EXTERIOR E PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 212/214  
No. ORIG. : 00298562920044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão de sócios da empresa executada do pólo passivo do feito.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00288 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011570-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011570-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVANTE : DORIVAL RODRIGUES JUNIOR  
ADVOGADO : ALEXANDRE WODEVOTZKY e outro  
AGRAVADO : CESTA BASICA S/A e outro  
: ANA MARIA MOGADOURO CANTELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 221/222  
No. ORIG. : 05035894619934036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00289 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011741-32.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVANTE : MULTIPARTES ELETRONICAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HOFLING e outro  
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO MAURICIO SPIEGEL  
ADVOGADO : LEONARDO MIGUEL SAAD  
AGRAVADO : FLAVIO LISBOA e outro  
: ALMIR SERPA BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/165  
No. ORIG. : 00014739519914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a responsabilização de Flavio Lisboa e Almir Serpa Barbosa pelos débitos objeto do feito. O agravo de instrumento fora interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da demanda.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00290 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012252-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CLUBE DO LAR LTDA  
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/130  
No. ORIG. : 00005109320114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário na qual pretende o reconhecimento do direito de não recolher as contribuições sociais do PIS e da COFINS sobre a base de cálculo ampliada pela ré, de modo a incluir as taxas pagas às administradoras de cartão de crédito.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00291 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012447-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SOLERON LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/69  
No. ORIG. : 00240888820054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, reconsiderou decisão outrora proferida e determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00292 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012611-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVANTE : PAULO DE TARSO RIBEIRO TANNUS  
ADVOGADO : MARILU DOMARCO QUINTANILHA DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : GONZAGA E LEITE RIBEIRO BAR E RESTAURANTE LTDA e outro  
: MARINA GONZAGA BARRETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89  
No. ORIG. : 00524154320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e determinou a exclusão do sócio Paulo de Tarso Ribeiro Tannus do pólo passivo do feito.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00293 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012837-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012837-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.71/74v  
INTERESSADO : BENELUX PLASTICOS LTDA  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00102423320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00294 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012840-37.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012840-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : M M R EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 323/324  
No. ORIG. : 05501915619974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00295 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012911-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012911-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/200v  
INTERESSADO : PERFUMARIA RASTRO LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00207486919874036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00296 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013163-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013163-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 714/716

No. ORIG. : 97.00.00420-3 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal por alegação de prejudicialidade externa e determinou o prosseguimento da ação.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00297 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014156-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169/172v  
INTERESSADO : ADEGA SUELY LTDA -ME  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA PESSO e outro  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05038260719984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00298 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014411-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
EMBARGANTE : CENTURION AIR CARGO INC  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.592/595v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00058643220114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00299 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014530-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014530-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO  
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO  
SUCEDIDO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 96.00.00563-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE. DEPOSITÁRIO JUDICIAL INDICADO PELA EXEQUENTE. INDICAÇÃO DE DEPOSITÁRIO PELA EXECUTADA. NOMEAÇÃO DE PESSOA IDÔNEA PARA O *MUNUS*. POSSIBILIDADE.

I - É possível a integração de interlocutória por intermédio de embargos declaratórios, os quais são cabíveis contra quaisquer decisões judiciais, ainda que interlocutórias, suspendendo o prazo recursal para a interposição de outros recursos.

II - Em relação aos imóveis em geral, determina a regra especial do art. 659, § 5º, que a penhora, após o respectivo termo, seja intimada ao Executado, ficando este, por força do ato processual, constituído depositário.

III - Entre os bens que normalmente conservam-se com o Executado, destacam-se os imóveis, que não correm risco algum de desvio e, de ordinário, não reclamam guarda por terceiro, tornando a medida desnecessariamente onerosa para o devedor.

IV - Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00300 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015024-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015024-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FABIO ERNESTO VAMPRE HUMBERG  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO e outro  
AGRAVADO : EDITORA JMJ LTDA e outros  
: JOSE MARIO OLIVEIRA JESUS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/151  
No. ORIG. : 05157346119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio Fábio Ernesto Vampré Humbert do pólo passivo do feito.

3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00301 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015530-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANA KISBERI DE CARVALHO e outro  
: ANA KISBERI DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/146  
No. ORIG. : 00351401820044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE BENS DO EXECUTADO - ART. 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de bens do executado.
3. No presente caso, a exequente pleiteou a penhora on line de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, não tendo sido encontrados valores à constrição. Frente a esta situação, requereu a exequente a indisponibilidade dos bens dos devedores.
4. Do compulsar dos autos, denota-se que a exequente levou aos autos da execução fiscal pesquisa negativa de bens passíveis de penhora (fls. 99/109). Dessa forma, a ordem de bloqueio, tal como pleiteada pela agravante, não se mostra dotada de efetividade, tendo em vista a constatação de ausência de bens passíveis de constrição.
5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00302 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015794-56.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015794-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SALVADOR ISSA GONZALEZ  
ADVOGADO : GUSTAVO VIEIRA RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : BLUALP COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 260/261

No. ORIG. : 00259291620084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, a despeito de sua adesão ao REFIN, determinou o bloqueio de suas contas bancárias pelo sistema BACEN JUD.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00303 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016464-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016464-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A e outros

: BANCO ITAULEASING S/A

: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 397/398

No. ORIG. : 00053872420114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DE CONHECIMENTO - SUSPENSÃO DE EVENTUAIS LEILÕES OU PENA DE PERDIMENTO DOS VEÍCULOS INDIVIDUALIZADOS NA DECISÃO RECORRIDA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o fim de obter a devolução de veículos apreendidos, bem como a suspensão de leilões ou arrematações previstos nos artigos 63 a 70 do Decreto-lei nº 37/1966 e de quaisquer cobranças referentes a despesas de armazenagem dos bens arrendados.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00304 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017244-34.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SAO PAULO EXPRESS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00453563320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO.**

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Os requisitos do art. 739-A, do Código de Processo Civil não foram analisados pelo MM. Juízo *a quo*.

IV - Determinação ao MM. Juízo *a quo* para que proceda à mencionada análise, manifestando-se a respeito dos efeitos em que serão recebidos os embargos à execução.

V - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00305 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017771-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017771-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : COM/ DE CALCADOS BABOO LTDA  
ADVOGADO : FLAVIA MARIA DE MORAIS GERAIGIRE CLAPIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00018481120074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DOS BENS PENHORADOS. PENHORA INCIDENTE SOBRE 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL.**

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).

2. No caso vertente, foram penhorados pares de sapatos de propriedade da agravante, sendo que não houve licitante interessado em arrematar os referidos bens. Em seguida, foi requerido pela agravada a designação de novas datas para a

realização de leilões, sendo que, após constatação e reavaliação dos bens, novamente não houve licitante interessado em arrematá-los. Diante dos leilões negativos, foi requerida a efetivação da penhora *on line*, nos termos do art. 185-A, do CTN, art. 9º, I, da LEF e art. 655, do CPC, que embora deferida pelo r. Juízo de origem, não foi efetivada, devido a ausência de saldo nas contas. E, finalmente, foi pleiteada e deferida a penhora do percentual de 10% do faturamento da agravante, nos termos do art. 655, VII, c/c o art. 655-A, § 3º, ambos do CPC.

3. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 286326/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.02.01, DJ 02.04.2001, p. 302; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.012552-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.12.2002, DJ 17.03.2003, p.618.

4. Entretanto, por se caracterizar como providência excepcional, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, pelo que não vislumbro qualquer vulneração aos arts. 5º, XIII e 170, VII e VIII, da Carta Magna.

5. Dessa forma, mostra-se razoável a fixação da constrição no percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa, patamar que não inviabiliza as operações comerciais da agravada.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido e pedido de reconsideração prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o pedido de reconsideração interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00306 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017815-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017815-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : H Y 3 MATERIAIS DE CONSTRUÇOES LTDA  
AGRAVADO : BENTO SAMPAIO VIDAL DE ANDRADE  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro  
PARTE RE' : JAIRO ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : GIORGIO TELESFORO CRISTOFANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234/235  
No. ORIG. : 05111877519984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e determinou a exclusão do sócio do pólo passivo da demanda.

3. Frustrada a tentativa de citação da executada pela via postal (fl. 26), a exeqüente requereu a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito (fls. 74/75), providência deferida pelo Juízo da causa. Com efeito, não tendo a exeqüente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

4. Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando. Assim, não se

tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.  
5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00307 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017818-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : UNIMAR CONSULTORIA E LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIA GABRIEL DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : MARCELO PINHEIRO COSTA e outro  
: LUCIANE MACHADO MULLER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/163  
No. ORIG. : 00322922420054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, determinou a exclusão do sócio do pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil quinhentos reais).
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00308 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018949-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018949-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOSE ADELMO PEREIRA DA SILVA

PARTE RE' : PORSAG IND/ E COM/ DE PORTAS LTDA e outros  
: VILSON CAPRISTO  
: ELVIRA CAPRISTO MALHEIROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/156  
No. ORIG. : 00388521620044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, a despeito da inclusão de Elvira Capristo Malheiros no pólo passivo do feito, indeferiu a medida em relação a José Adelmo Pereira da Silva.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00309 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019088-19.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : QUALITY EXPRESS TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/152  
No. ORIG. : 00178761720064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00310 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019117-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019117-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ROBERTO MULLER MORENO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro  
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A e outro  
: ANTONIO MORENO NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 698/699  
No. ORIG. : 07562612819854036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DO FEITO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio da empresa executada do pólo passivo do feito.
3. Na hipótese verifico que, após a certidão de fl. 70, lavrada em 19/07/2005, na qual informou o oficial de justiça não ter localizado o endereço constante como sendo da empresa (Rua Senador Fláquer, 214, Santo Amaro, São Paulo - SP), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito. No entanto, da ficha cadastral da empresa emitida pela JUCESP, àquela época, a empresa encontrava-se localizada em outro endereço (Rua Bragança Paulista, 867, Santo Amaro, São Paulo - SP), conforme fls. 71/76.
4. Dessarte, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.
5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00311 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019246-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019246-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ALCEU RIBEIRO BUENO espolio  
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA CAETANO e outro  
REPRESENTANTE : MAURO BERNARDES BUENO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00031963420104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESPÓLIO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI N. 1.060/50. REQUISITOS AUSENTES. APELAÇÃO DESERTA. PREPARO NÃO RECOLHIDO. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAÇÃO DE PRAZO.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que pode ser deferido o benefício da assistência judiciária gratuita ao espólio, desde que se demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção

II - Nos termos do disposto no *parágrafo único*, do art. 2º, da Lei n. 1.060/50, considera-se necessitado todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

III - o Juiz pode indeferir o benefício da justiça gratuita se entender ausentes os requisitos autorizadores, ou mesmo, no caso de observação de elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência, como é o caso dos autos.

IV - Negado o benefício da justiça gratuita, deve ser oportunizado à parte prazo para o preparo recursal.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00312 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019358-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019358-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : JOSE STELLATO

ADVOGADO : JONAS GELIO FERNANDES

AGRAVADO : IND/ DE LATICINIOS DRACENA LTDA e outros

: AMERICO LINDO SANTOS

: RUBENS RAMEI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 211/212

No. ORIG. : 98.00.00019-1 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo do feito.

3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00313 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019610-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019610-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : USINA PAU D ALHO S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ  
: MARCELO PASTORELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/206  
No. ORIG. : 10.00.00007-4 2 Vr PALMITAL/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em seu nome.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00314 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020120-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020120-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
AGRAVADO : VELSEN FRANCHISING LTDA e outros  
: RENE MAVER  
: SIMONE MAVER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/99  
No. ORIG. : 00134242720074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa agravada no pólo passivo do feito.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00315 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020199-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020199-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RAVAN COM/ E INSTALACOES ELETRICAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00051609720034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO ANTERIOR À ALIENAÇÃO DO BEM. ARTIGO 185 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE À EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DA PENHORA. DESNECESSIDADE.

I - A alienação foi efetuada ao tempo em que vigente o art. 185 do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final do *caput*. Consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem.

II - Os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 27.09.02, a execução fiscal ajuizada em 02.04.03, a citação efetuada em 24.04.03, bem como a alienação do imóvel em 28.01.05, conclui-se, portanto, pela possibilidade do reconhecimento da fraude à execução, porquanto a alienação do bem deu-se em data posterior à citação da empresa executada.

III - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia (RESP 1.141.990/PR) fixou o entendimento de que a lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula 375/STJ, segundo a qual, "*o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*", não se aplica às execuções fiscais.

IV - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00316 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020381-24.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.020381-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : LDC BIOENERGIA S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
SUCEDIDO : USINA PASSA TEMPO S/A  
: USINA MARACAJU S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 486/487  
No. ORIG. : 00003858620054036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, determinou a conversão em renda em favor da União da totalidade dos valores judicialmente depositados.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00317 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020464-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MERCADINHO BOM LUCRO LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/176  
No. ORIG. : 05161209119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da demanda.
3. Sem adentrar o mérito acerca dos fundamentos utilizados na decisão agravada, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos

sócios. Com efeito, no presente caso não houve demonstração de tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, não se configurando presunção de dissolução irregular da sociedade.

4. Mister consignar que a diligência de oficial de justiça, da qual resultou a certidão de fl. 46, teve por finalidade a intimação do depositário da penhora realizada. Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00318 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020904-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020904-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : NORIVAL DE MENDONCA  
ADVOGADO : JONAS JAKUTIS FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : FUNLETREL FUNDICAO LEAO XIII LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 02.00.00022-3 A Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

II - *In casu*, o Executado comprovou, por meio do extrato bancário acostado, bem como do extrato de benefício da Previdência Social, que o valor que pretende ver desbloqueado de sua conta-corrente tem natureza salarial, porquanto proveniente de pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição, em ofensa ao art. 649, IV do Código de Processo Civil.

III - Uma vez comprovado que as verbas existentes em conta-corrente de titularidade do Executado ostentam a natureza das modalidades de remuneração descritas no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, não estão elas sujeitas a bloqueio judicial, dada sua impenhorabilidade absoluta.

IV - Precedentes desta Corte.

V- Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00319 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021084-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021084-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PARTIDO TRABALHISTA NACIONAL PTN  
ORIGEM : JUIZO DA 33 ZONA ELEITORAL DA COMARCA DE CAMPINAS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 211/212

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado com base no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, no sentido de tornar indisponíveis bens da executada.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00320 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021242-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021242-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : AEPL EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO THOME e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : ALPAVE ALTA PAULISTA VEICULOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035702320104036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIROS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - Para o conhecimento dos embargos de terceiro, um dos requisitos indispensáveis é a prova da posse, pelo Embargante, do bem que se alega estar sofrendo esbulho ou turbação, prova esta que, mesmo sumária, justifica o deferimento liminar dos embargos. E somente com essa prova seria possível receber com o duplo efeito, o recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro, o que não se verifica no caso dos autos.

II - Não se justifica a suspensão do curso da execução, nos termos do artigo 1052 do Código de Processo Civil, nem o recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos, como pretende a Agravante.

III - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00321 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021381-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVANTE : CARGILL AGRICOLA S/A  
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/152  
No. ORIG. : 00245390620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO FORA DAS HIPÓTESES LEGALMENTE PREVISTAS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação cautelar com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário inscrito na Dívida Ativa da União sob os números que indica, deferiu o pedido de liminar e determinou a suspensão do crédito tributário representado nas inscrições mencionadas.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00322 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021383-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT' ANA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : FILIP ASZALOS  
ADVOGADO : FABIANE ALVES DE ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00306246520084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80.

- I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.
- II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.
- III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00323 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021670-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021670-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MAGIC PAPER COM/ DE SERVICOS GRAFICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00568032320044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. MATÉRIA PRECLUSA.

1. Como bem ressaltou o d. magistrado de origem, *a questão relativa a configuração da dissolução irregular, fundamento do pedido, já foi apreciada em decisão anteriormente prolatada por este Juízo, tendo sido a exequente devidamente intimada do seu teor, deixando transcorrer "in albis" o prazo para interposição de eventual recurso. Denota-se, portanto, que a intenção da Exequente é reabrir a discussão sobre questões de fato e de direito, com nítidos efeitos revisionais.*

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00324 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021701-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PRO FORCE SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00176799620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. MATÉRIA PRECLUSA.

1. Como bem ressaltou o d. magistrado de origem, *a questão relativa a configuração da dissolução irregular, fundamento do pedido, já foi apreciada em decisão anteriormente prolatada por este Juízo, tendo sido a exequente devidamente intimada do seu teor, deixando transcorrer "in albis" o prazo para interposição de eventual recurso. Denota-se, portanto, que a intenção da Exequente é reabrir a discussão sobre questões de fato e de direito, com nítidos efeitos revisionais.*
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00325 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021708-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021708-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ABBA PRODUCOES E PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00558378920064036182 1F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. MATÉRIA PRECLUSA.

1. Como bem ressaltou o d. magistrado de origem, a questão relativa a configuração da dissolução irregular, fundamento do pedido, já foi apreciada em decisão anteriormente prolatada por este Juízo, tendo sido a exequente devidamente intimada do seu teor, deixando transcorrer "in albis" o prazo para interposição de eventual recurso. Denota-se, portanto, que a intenção da Exequente é reabrir a discussão sobre questões de fato e de direito, com nítidos efeitos revisionais.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00326 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022262-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022262-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 275/277  
No. ORIG. : 00201253820064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00327 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022341-15.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TRANS DICK LTDA -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/52  
No. ORIG. : 00526839720054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00328 AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0022479-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022479-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CONFECÇÕES NACAM LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00173898120054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS QUE INGRESSARAM NO QUATRO SOCIETÁRIO APÓS A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como determinar a inclusão de Francisco Valderi Carneiro Freire e Francisco Assis Guabiraba, no polo passivo da demanda. Consoante se verifica da Ficha Cadastral JUCESP e da Certidão da Dívida Ativa, os sócios apontados não integravam o quadro societário à época dos fatos geradores do débito.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00329 AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0022671-12.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : GLAUCIO HERCULANO ANTUNES  
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/166  
No. ORIG. : 00070829820114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a liminar pleiteada em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a incidência do imposto sobre produtos industrializados no ato de importação de mercadoria, com fundamento no princípio da não-cumulatividade do IPI.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00330 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022728-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SAO PAULO IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA EMBALAGENS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/65  
No. ORIG. : 00329306719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00331 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022807-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022807-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PARADOXX MUSIC COML/ DE DISCOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00331268520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução para o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

2. Limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00332 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023205-53.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023205-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VERSAILLES PONTE RASA PAES E DOCES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00658444820034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO QUE INGRESSOU NO QUADRO SOCIETÁRIO APÓS A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como determinar a inclusão dos sócios José Antonio Rodrigues Venceslau, Andreia Venceslau e Alberto Augusto Venceslau, no polo passivo da demanda, uma vez que, consoante Ficha Cadastral Jucesp e Certidão da Dívida Ativa, eles ingressaram no quadro societário após a ocorrência dos fatos geradores do débito.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00333 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023293-91.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO BANESPA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1617/1618  
No. ORIG. : 01.00.01797-3 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, após a interposição de recurso de apelação contra sentença de improcedência dos embargos à execução, indeferiu pedido de aplicação da Súmula Vinculante nº 8, porquanto encerrada a prestação jurisdicional com a prolação da sentença.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00334 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023641-12.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023641-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : F FONSECA DO BRASIL LTDA e outro  
: IZAQUEU RIBEIRO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00467432520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DA EXECUTADA MEDIANTE A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PERTINÊNCIA DA MEDIDA.

1. A executada foi citada, informando nos autos a adesão ao Parcelamento Especial (fls. 26/31), tendo sido determinada a suspensão do feito; após a rescisão do parcelamento, foi determinada a expedição de mandado de penhora, avaliação, porém, a executada foi mais localizada em sua sede quando do cumprimento de referido mandado (fls. 66 e 84; nesse passo foi deferida a inclusão dos sócios no polo passivo da lide e não foram localizados bens penhoráveis; deferida utilização do sistema Bacenjud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente do devedor, a providência que resultou negativa; a exequente também pesquisou junto aos sistemas Renavan e Doi, sendo a diligência negativa.
2. A agravante requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante expedição de ofícios à CVM, Marinha, Aeronáutica, Incra, INPI, dentre outros, sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens penhoráveis, muito menos em referidos órgãos de modo a justificar o pleito.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00335 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024332-26.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : WALDEMAR CAMARA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 40/41  
No. ORIG. : 07.00.00893-8 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de bens do executado.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00336 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025279-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025279-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : C H EXP/ E IMP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00152837320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa

jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00337 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025796-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025796-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : PATRICIA MARA DOS SANTOS  
AGRAVADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MOGI MIRIM  
ADVOGADO : GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 360/362  
No. ORIG. : 00118551120104036109 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter o reconhecimento de isenção de imposto sobre operações financeiras (IOF), determinou a intimação da impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias, emende a inicial, apontando a autoridade impetrada a figurar no pólo passivo da ação.

3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00338 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026246-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026246-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ROBELL COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : FÁBIO AUGUSTO EMILIO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 24/25  
No. ORIG. : 00014541820084036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de intimação para cumprimento do julgado, devendo o credor "apresentar cálculo do valor devido excluindo a multa e requerendo o que de direito para a satisfação de seu crédito".
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00339 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026843-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : GRENCI ENGENHARIA COML/ E CONSTRUTORA LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00258552520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. Do exame dos autos restou verificada a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: a certidão de intimação da r. decisão agravada.
2. Embora alegue o agravante estar representado por procurador autárquico, que gozaria da prerrogativa de intimação pessoal, não fez prova de tal alegação, mesmo intimado especificamente para tanto. Os elementos dos autos induzem à conclusão de que se trata de procurador contratado, não tendo o agravante se desincumbido de elidi-la.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00340 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027132-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027132-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MICROFILLER COM/ DE MINERAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00224805520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00341 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027298-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027298-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PROHTEL COM/ DE PECAS IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05236285919964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00342 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027318-50.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027318-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CIENCIA DA COMPUTACAO COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00538038819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00343 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027363-54.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027363-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : KHS IND/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 411/412  
No. ORIG. : 00209872220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, deferiu a liminar pleiteada.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00344 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027790-51.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : G F HOTEIS E TURISMO S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : RICARDO ALEXADRE MENDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124  
No. ORIG. : 00132142720094036110 1 Vr SOROCABA/SP

### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00345 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028334-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028334-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
AGRAVADO : DROGARIA NOVA GUARANI LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011607820094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução para o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
2. Limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra.
3. O nome do responsável tributário da empresa constando da Certidão da Dívida Ativa não gera a presunção de responsabilidade, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada tão somente em face da pessoa jurídica.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00346 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028417-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028417-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : EMERSON MARCAL DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00052493920104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00347 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028451-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028451-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : ISAC DE JESUS ANDRADE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00263108720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00348 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028470-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028470-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : ALEXANDRE CARVALHO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00216886220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00349 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028472-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028472-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo

CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : EXAULAC SISTEMAS DE VENTILACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00216744420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00350 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028474-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028474-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : PAULO ROBERTO PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00229496220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00351 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028504-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028504-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR  
AGRAVADO : C R X IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS MEDICO HOSPITALAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00236577820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00352 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028519-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028519-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : SERGIO FRANCISCO TREVISAN JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00234160720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00353 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028526-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028526-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : HELIO PUGLIA FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00260094320094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00354 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028544-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO  
AGRAVADO : VASP S/A VIACAO AEREA SAO PAULO massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA (Int.Pessoal)  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ALEXANDRE TAJRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00135824320114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00355 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028789-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028789-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SUPERGLASS INTERMEDIACOES NA VENDA DE VIDROS E ALUMINIO massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00359767820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE REQUISITOS ENSEJADORES.

1. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução para o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
2. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00356 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028824-61.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028824-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro  
AGRAVADO : CENTRAL RIGOR MAGAZINE PARAISO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00430636120054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00357 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028905-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028905-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HERNANDES BRITO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00287170320084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PERTINÊNCIA DA MEDIDA.

1. O executado foi citado e não pagou o débito ou apresentou bens à penhora; foi determinada a utilização do sistema Bacenjud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente do devedor, providência que resultou negativa; a exequente também pesquisou junto aos sistemas Renavan e Doi, providência que resultou positiva.

2. A agravante requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante expedição de ofícios à CVM, Marinha, Aeronáutica, Incra, Jucesp, COAF, entre outros, sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens penhoráveis em referidos órgãos de modo a justificar o pleito.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00358 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028956-21.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028956-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ACOPLAST IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DURVALINO PICOLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 349/350  
No. ORIG. : 11.00.00043-2 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, ação cautelar fiscal ajuizada com o objetivo de declarar a indisponibilidade de seus bens até o limite da satisfação do crédito tributário apurado, deferiu a liminar pleiteada.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00359 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028964-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028964-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro  
AGRAVADO : J PACIULLI E CIA LTDA  
ADVOGADO : EDILSON PEDROSO TEIXEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00439382719884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00360 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029050-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029050-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
AGRAVADO : ROSELI DE OLIVEIRA QUEIROZ  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00186994920104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00361 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029056-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029056-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
AGRAVADO : ROSA MORISHIGUE MONTE  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00202558620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00362 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029097-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029097-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : B B R TELECOMUNICACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00104518019994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. INGRESSO NO QUADRO SOCIETÁRIO APÓS A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, não há como determinar a inclusão dos sócios indicados às fls. 61 no polo passivo da demanda, tendo em vista que, consoante Ficha Cadastral Jucesp de fls. 63/65 e Certidão de Dívida Ativa de fls. 10/13, referidos sócios ingressaram no quadro societário após os fatos geradores do débito, não ensejando sua responsabilização para o débito em cobrança.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00363 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029676-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO MOGIANA DE EDUCACAO E CULTURA OMEC S/S LTDA  
ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 257/260  
No. ORIG. : 00058185620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança no qual se pretende a manutenção no parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09 dos débitos atinentes às CDAs n.ºs 35.467.519-2, 80.2.00.000739-87, 80.7.09.007886-01, 80.6.09.031991-54 e 60.328.586-4.

3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00364 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030038-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030038-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3  
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro  
INTERESSADO : PATRICIA SCHULTZ DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/174  
No. ORIG. : 00359219820084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PROCURADOR CONTRATADO.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A alegação de que os procuradores contratados fazem parte do quadro de funcionários efetivos não afasta a ausência de previsão legal para possuírem a prerrogativa da intimação pessoal.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00365 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022170-34.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022170-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RAGONI E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO MANIERO JUNIOR  
No. ORIG. : 07.00.00023-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CPC, ART. 535. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão nos moldes do artigo 535 do CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o v. acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração . Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00366 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023570-83.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023570-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO FERREIRA FILHO CABREUVA -ME  
No. ORIG. : 06.00.00085-6 1 Vr CABREUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00367 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024579-80.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024579-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SUPER MERCADO NOVA POA LTDA -EPP e outro  
: EDSON ALVES DE MORAIS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00228-3 A Vr POA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. INCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. As razões ventiladas no agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. Não se discute nos autos o afastamento da incidência do artigo artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, mas tão somente sua interpretação no caso concreto.
3. O próprio Supremo Tribunal Federal afastou a tese de violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão de origem decide a questão com enfoque na interpretação da legislação infraconstitucional.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00368 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001282-11.2011.4.03.6130/SP  
2011.61.30.001282-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GIAMAR TRANSPORTES LTDA -ME  
No. ORIG. : 00012821120114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre as datas de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
6. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00369 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007175-80.2011.4.03.6130/SP  
2011.61.30.007175-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : FRANCISCO JOSE VIANA DE CASTRO  
No. ORIG. : 00071758020114036130 2 Vr OSASCO/SP  
EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
5. *In casu*, os débitos relativos à cobrança de anuidades encontram-se prescritos haja vista que, não tendo sido efetivada a citação da parte executada, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
6. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13520/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044148-10.1990.4.03.6182/SP  
1990.61.82.044148-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SAREL IND/ PLASTICA LTDA Falido(a)  
No. ORIG. : 00441481019904036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **SAREL INDÚSTRIA PLÁSTICA LTDA.,** objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de Cr\$ 5.547,69 (cinco mil, quinhentos e quarenta e sete cruzeiros e sessenta e nove centavos) (fls. 02/05).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 13).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, do Código de Processo Civil (fls. 27/28).

Os embargos de declaração opostos às fls. 30/31 foram rejeitados (fl. 33).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 35/40).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 45/46.

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, outrossim, que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, o valor da execução, na data da distribuição (29.11.90), Cr\$ 5.547,69 (cinco mil, quinhentos e quarenta e sete cruzeiros e sessenta e nove centavos), **não alcança o valor de alçada**, 308,50 BTNs, equivalentes, à época, a Cr\$ 23.379,27 (vinte e três mil, trezentos e setenta e nove cruzeiros e vinte e sete centavos), pelo quê o apelo não merecer ser conhecido.

De outro lado, assevero que, em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente Apelação pode ser recebida como Embargos Infringentes, nos termos do aludido art. 34, da Lei n. 6.830/80.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Outrossim, observadas as formalidades legais, determino o retorno dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo *a quo* aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023255-80.1996.4.03.9999/SP  
96.03.023255-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : COML/ DE CAFE E CEREAIS E M LTDA  
ADVOGADO : SILENE MAZETI e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 95.00.00008-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 158 - **ACOLHO** o pedido da União Federal e **CORRIGO** o erro material constante do cabeçalho do acórdão de fls. 152/154, para nele fazer constar que os embargos de declaração foram opostos pela Embargante **COMERCIAL DE CAFÉ E CEREAIS E M LTDA.**

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0530176-03.1996.4.03.6182/SP  
1996.61.82.530176-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ E COM/ REGAN LTDA Falido(a)  
No. ORIG. : 05301760319964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO REGAN LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 32.042,60 (trinta e dois mil, quarenta e dois reais e sessenta centavos) (fls. 02/11).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 16).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, do Código de Processo Civil e no art. 1º da Lei n. 6.830/80 (fl. 21).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 23/27).  
Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 33/35.

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 250,75), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*

*3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*

*4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
  6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
  7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
  8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
  9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).
  10. Agravo regimental desprovido".
- (1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Outrossim, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao imposto sobre produtos industrializados - IPI e ao Imposto sobre a renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a renda descontado na Fonte.

Todavia, saliento que as disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.

Essa é a orientação da Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. 3. Dispõe o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. 4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III do CTN). A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 9. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E**

*não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 10. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 11. Apelação improvida."*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC n. 1428082, j. em 20.01.11, DCF3 CJ1 26.01.2011, p. 448).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501643-90.1997.4.03.6114/SP

1997.61.14.501643-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TALITA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros  
: WILIAN ALBERTO DA SILVA CARVALHO  
: MARIA JOANA DOS SANTOS CARVALHO  
ADVOGADO : PATRICIA VITAL ARASANZ e outro  
No. ORIG. : 15016439019974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, em face de **TALITA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa de n. 31.424.896-0, no valor de 75.534,13 UFIRs (fls. 02/05).

Tendo restado infrutífera a citação da Executada, que se encontrava em processo de falência (processo falimentar n. 1044/92), tampouco de seus sócios, houve a juntada de Termo de Compromisso pelo síndico dativo da empresa (fl. 24). O MM. Juízo da Comarca de São Bernardo do Campo/SP entendeu por bem declinar de competência para o Juízo Federal da 14ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (fl. 71).

Encerrado o processo de falência da Executada, com sentença transitada em julgado em 25.09.95 (fl. 77), a Exequirente requereu o direcionamento da execução aos sócios **WILLIAM ALBERTO DA SILVA CARVALHO** e **MARIA JOANA DOS SANTOS CARVALHO**, incluindo-os no pólo passivo da relação processual (fls. 79/80).

Tendo em vista não terem sido encontrados bens da Executada ou dos sócios, a Exequirente requereu a penhora nas contas bancárias por meio do sistema BACEN JUD (fls. 109/111).

Realizada a constrição bancária (fls. 194/196), a Executada **MARIA JOANA DOS SANTOS CARVALHO** requereu seu desbloqueio imediato dos valores, e o cancelamento da ordem de penhora *on line*, haja vista ser a conta bloqueada constituída para sustento próprio (fls. 216/222), tendo o MM. Juízo determinado a expedição de alvará de levantamento do valor total depositado (fl. 230).

Apresentou os documentos de fls. 223/228.

A Executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando, em síntese, o encerramento regular das atividades da empresa executada, bem como a ocorrência de prescrição da cobrança do crédito tributário (fls. 264/274).

O MM. Juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a presente execução, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência de prescrição e condenando a Exequirente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10 % (dez por cento) do valor da causa (fls. 278/279 vº).

A Exequirente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleitando a reforma da sentença no tocante aos honorários (fls. 281/287).

Com contrarrazões (fls. 291/300), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 304/305).

**Feito breve relato, decidido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, ainda, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

Assim sendo, tendo em vista que a execução foi extinta em razão do reconhecimento da ocorrência da prescrição, a condenação ao pagamento dos aludidos honorários deve ser mantida, porquanto fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AI n. 2011.03.00.006323-6, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04/08/2011, DJF3 CJ1 de 12/08/2011, p. 852) e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503637-22.1998.4.03.6114/SP

1998.61.14.503637-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FENIX COM/ DE ALIMENTOS LTDA -ME massa falida e outro  
SINDICO : LINCE COM/ DE COSMETICOS LTDA  
APELADO : DANIEL JOAO DE CARVALHO  
No. ORIG. : 15036372219984036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **FENIX COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 1.233,99 (um mil, duzentos e trinta e três reais e noventa e nove centavos) (fls. 02/08).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 20).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil (fl. 122).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 124/131).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo (fls. 137/149).

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 272,40), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art.**

135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida".

(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1504023-52.1998.4.03.6114/SP

1998.61.14.504023-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FENIX COM/ DE ALIMENTOS LTDA -ME massa falida e outro  
SINDICO : LINCE COM/ DE COSMETICOS LTDA  
APELADO : DANIEL JOAO DE CARVALHO  
No. ORIG. : 15040235219984036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **FENIX COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 1.898,67 (um mil, oitocentos e noventa e oito reais e sessenta e sete centavos) (fls. 02/08).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 25).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil (fl. 41).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 44/51).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 59/72).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 272,40), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
  2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.
  3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
  4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
  5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
  6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
  7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
  8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
  9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).
  10. Agravo regimental desprovido".
- (1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).
- Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.** 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida".

(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030763-37.1996.4.03.6100/SP  
1999.03.99.035596-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BPI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : VALERIA GUTJAHR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 96.00.30763-6 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, em mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de reconhecer à impetrante seu direito de deduzir, na apuração do lucro real, para fins de Imposto de Renda, as perdas incorridas em operações realizadas no mercado de renda variável, afastando-se a restrição imposta pelo § 3º, do art. 76, da Lei n.º 8.981/95, resultante da conversão da Medida Provisória n.º 812/94, sob a alegação de que a incidência do referido dispositivo legal no exercício de 1995 viola os princípios da anterioridade e da irretroatividade, assim como desvirtua a base de cálculo do aludido tributo.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, uma vez que deixou de aferir a inconstitucionalidade do art. 76, § 3º da Lei n.º 8981/95, por violação ao art. 146, III, a, da Constituição Federal, isto é, quanto a ampliação da base de cálculo do Imposto de Renda por lei ordinária.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andriahi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

(...)

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

(...)

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038328-86.1995.4.03.6100/SP  
1999.03.99.059389-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SEAGRAM DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.38328-4 8 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária proposta por **SEAGRAM DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a restituição e/ou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, incidente sobre empréstimo em moeda estrangeira, corrigidos monetariamente pelo índice UFIR, além dos juros de mora, aplicados a partir da data do recolhimento indevido, bem como o pagamento das custas e despesas processuais, e a condenação da Ré ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sustenta, em síntese, ter contratado empréstimo em moeda estrangeira, tendo sido amparado pela autorização n. 10-2-94/00151, emitida pelo Banco do Brasil em 01.03.94.

Aduz, ainda, que tal empréstimo teria sido devidamente registrado no Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco do Brasil sob o n. 241/32184.

Afirma, contudo, que o Decreto n. 995/93, assim como o Decreto n. 1.071/94, ferem os princípios da legalidade e da segurança jurídica (fls. 02/31).

A União Federal apresentou contestação (fls. 79/87), e a Autora sua réplica (fls. 92/99).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a Autora ao pagamento das custas e despesas processuais, e fixou os honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor da Ré, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 102/107).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 122/137).

Com contrarrazões (fls. 142/144), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que a incidência de IOF sobre operações de câmbio (moeda estrangeira), é questão pacífica em nossos tribunais.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Colenda Sexta Turma desta Corte já se manifestaram:

**"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CÂMBIO - ART. 63 DO CTN - DECRETO-LEI 1.784/80, DECRETO 995/93 E LEI 8.894/94 - INCIDÊNCIA SOBRE AQUISIÇÃO DE MOEDA ESTRANGEIRA.**

1. O fato gerador do IOF é a efetiva entrega da moeda nacional ou estrangeira ou de documento representativo de seu valor, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta a disposição por este (art. 63 do CTN).

2. O IOF incide tanto na compra como na venda de moeda estrangeira.

3. O Decreto-lei 1.783/80 não previu apenas a incidência nas hipóteses de venda de moeda estrangeira (remessa ao exterior) e, portanto, não o extrapolou o Decreto 995/93, enquanto a Lei 8.894/94 não criou nova incidência tributária.

4. *Leading case* da Segunda Turma no REsp 621.482/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha.

5. *Recurso especial improvido*".

(STJ, Segunda Turma, REsp n. 702398/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.03.2006, DJ 30.05.2006, p. 142).

**"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. LIQUIDAÇÃO DE CONTRATO DE CÂMBIO. EMPRÉSTIMO EM MOEDA ESTRANGEIRA. DL 1.071/94. PRECEDENTES.**

1. O art. 153, V da Constituição conferiu à União a competência tributária para a instituição do IOF sobre operações de câmbio. O CTN, recepcionado como Lei Complementar, em seu art. 63, II definiu o fato gerador da exação em comento.

2. O Decreto-Lei nº 1.783/80, definiu as alíquotas e os contribuintes do imposto, dentre os quais os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos mobiliários. Portanto, todos os elementos da relação jurídico-tributário foram definidos por diploma hábil.

3. Nessa medida, o Decreto-Lei nº 1.071/94 encontra seu fundamento de validade imediato na Constituição e mediato no CTN, não havendo se falar em ilegalidade. Referido ato normativo não fixou nova hipótese de incidência, mas tão somente regulamentou aquela já prevista na legislação.

4. *Precedentes*: AMS nº 95030428262, Rel. Juiz Fed. Souza Neto, DJ 18.09.07, p. 444; AMS nº 97030307159, Rel. Juiz Fed. Valdeci dos Santos, DJ 06.05.08.

5. *Agravo legal improvido*".

(TRF3, Sexta Turma, AMS n. 96030745570, Rel. Des. Consuelo Yoshida, j. 21.01.10, DJ. 22.03.10, p. 518).

Assim sendo, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001823-36.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.001823-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MARIA DA GLORIA AGUIAR BORGES RIBEIRO

ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Decisão

Tendo em vista que a discussão travada nestes autos não está pacificada no âmbito da Sexta Turma, **reconsidero e torno sem efeito a decisão monocrática, restando prejudicado o agravo legal, razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Oportunamente, o feito será incluído em pauta de julgamento para apreciação colegiada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002878-22.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.002878-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MARIA DA GLORIA AGUIAR BORGES RIBEIRO

ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Decisão

Tendo em vista que a discussão travada nestes autos não está pacificada no âmbito da Sexta Turma, **reconsidero e torno sem efeito a decisão monocrática, restando prejudicado o agravo legal, razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Oportunamente, o feito será incluído em pauta de julgamento para apreciação colegiada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003400-49.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.003400-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MARIA DA GLORIA AGUIAR BORGES RIBEIRO e outros

: EDMUNDO AGUIAR BORGES RIBEIRO

: ANA DULCE RIBEIRO VILELA

: EDUARDO AGUIAR BORGES RIBEIRO

ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Decisão

Tendo em vista que a discussão travada nestes autos não está pacificada no âmbito da Sexta Turma, **reconsidero e torno sem efeito a decisão monocrática, restando prejudicado o agravo legal, razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Oportunamente, o feito será incluído em pauta de julgamento para apreciação colegiada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003401-34.1999.4.03.6107/SP  
1999.61.07.003401-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARIA DA GLORIA AGUIAR BORGES RIBEIRO  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
Decisão

Tendo em vista que a discussão travada nestes autos não está pacificada no âmbito da Sexta Turma, **reconsidero e torno sem efeito a decisão monocrática, restando prejudicado o agravo legal, razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Oportunamente, o feito será incluído em pauta de julgamento para apreciação colegiada.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006412-52.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.006412-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE ARARAQUARA SP  
ADVOGADO : NILTON LOURENCO CANDIDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

**Vistos.**

Cuida-se de ação civil pública, proposta pelo **SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE ARARAQUARA**, contra **UNIÃO FEDERAL**, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a adoção das providências necessárias para a atualização, "pelos mesmos índices utilizados para a correção do valor UFIR, a tabela do imposto de renda na fonte e os limites de dedução previstos na legislação, assim como a tabela e limites de dedução para se efetuarem os descontos respectivos nos vencimentos, proventos e pensões dos seus associados que são realizadas pelas instituições financeiras empregadoras", bem como que "sejam devidamente recepcionadas e processadas as declarações anuais de ajuste a serem apresentadas pelos associados do Autor", como exposto (fls. 02/38).

Alega, em síntese, que a categoria dos bancários vem sofrendo tributação excessiva pelo Imposto sobre a Renda, em decorrência da ausência de atualização das tabelas progressivas do imposto na fonte e dos limites de dedução previstos na legislação, pelos mesmos índices utilizados para a correção do valor da Unidade Fiscal de Referência (UFIR).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da antecipação de tutela (fls. 43/45).

Após a ouvida da Ré (fls. 48/53), foi negada a antecipação de tutela pretendida (fl. 54).

Em sua contestação, a União Federal alega ilegitimidade ativa, sustentando, no mérito, a improcedência do pedido (fls. 58/64).

O processo foi extinto sem julgamento do mérito, sob o fundamento do não cabimento de ação civil pública para a discussão de matéria tributária, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 68/71).

O Autor ofereceu apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 77/81).

Contrarrazões às fls. 91.

Os autos foram, então, distribuídos a esta Relatora por sucessão (fl. 94).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo (fls. 97/102).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o disposto no art. 514, II, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, quando as razões do inconformismo estiverem dissociadas dos fundamentos da sentença.

No caso vertente, observo que a sentença extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por inadequação da via eleita para discussão da matéria tributária.

Entretanto, em suas razões, o Apelante sustenta sua legitimidade ativa para a propositura da presente ação civil pública, deixando de atacar os fundamentos do provimento monocrático impugnado.

Dessa forma, estando as razões recursais dissociadas dos fundamentos da sentença, inviável o conhecimento e seguimento do recurso.

Nesse sentido, registro julgado da 6ª Turma desta Corte:

**"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.**

1. *Analisando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.*

2. *Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.*

3. *Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.*

4. *Apelação não conhecida".*

(AC n. 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05, p. 394).

Cumprе explicitar que, ante a existência de má-fé, descabida a condenação da parte Autora em custas e honorários advocatícios, a teor do art. 18 da Lei n. 7.347/85 e da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. 2ª T., REsp 493823/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.12.2003; REsp 785489/DF, Rel. Min. Castro Meira, j. 06.06.2006 e REsp 845339/TO, 1ª T. Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.9.2007).

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008222-32.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.008222-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRADORA DE BENS LIANE LTDA  
ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter certidão positiva, com efeito negativo de débito, assim como reconhecer a nulidade de auto de infração lavrado em razão da inobservância, no ano calendário de 1995, do limite de 30% (trinta por cento) estabelecido para a compensação de prejuízos na apuração do lucro, nos termos do art. 42, *caput* e parágrafo único, da Lei n.º 8.981/95 e art. 12, da Lei n.º 9.065/95, alegando não estar o referido auto revestido das formalidades legais, aduzindo, ademais, que a exigência, além de infringir o princípio da capacidade contributiva, já estava superada à época da autuação.

Aduz a embargante, em suas razões, que a Fiscalização da DRT lavrou um AIIM sob alegação que no exercício de 1995 a embargante utilizou a totalidade dos prejuízos contábeis no momento da apuração da base de cálculo do imposto de renda, assim contrariando o art. 42 e parágrafo da Lei nº8981/95 e 12 da Lei nº 9065/95, que permitia apenas 30%.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade

Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904).*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR. - Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar. - Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

(...)

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

(...)

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 27 de outubro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0557644-68.1998.4.03.6182/SP  
2001.03.99.040049-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : NAIP UNO MODAS LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO GUGLIELMI e outro  
: MARIA BERNADETE GOMES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.05.57644-2 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NAIP UNO MODAS LTDA em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal por ela opostos, rejeitando as alegações de nulidade da CDA, de prescrição e decadência do crédito tributário.

Em sua apelação, o embargante postula a nulidade do título, porquanto os valores inscritos não foram expressos em moeda de curso forçado, sendo representadas por padrões monetários vigentes na época do nascedouro da obrigação. Também pugna pelo reconhecimento da decadência e prescrição do crédito tributário.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Ademais, as certidões de dívida ativa cujo valor encontra-se expresso por moeda fora de curso demandam mero cálculo aritmético para atualizá-las à luz do atual padrão monetário nacional, subsistindo, desta feita, a liquidez da CDA. Essa é a posição do Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente que segue:

*EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. VALOR EM UFIR. LEGALIDADE. LEI 8.383/91, ART. 57 E CTN, ART. 202. PRECEDENTES.*

1. Não há incompatibilidade entre os arts. 202/CTN e 57 da Lei 8.383/91, que se completam.
2. É legal a utilização da UFIR para indicar o valor da CDA, que não perde a característica de liquidez.
3. Recurso especial não conhecido.

*(REsp 168.632/RS, Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/1998, DJ 05/04/1999, p. 114)*

Em relação à decadência, deve-se atentar, inicialmente, que se está diante de tributo sujeito a lançamento por homologação, de sorte que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente homologá-lo (art. 150, *caput*, do Código Tributário Nacional).

Constata-se que a execução fiscal foi ajuizada com base nas informações prestadas pelo próprio embargante, mediante entrega de Declarações de Contribuições e tributos Federais (DCTF).

Assim, não há falar-se em decadência, eis que a entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, é apta a constituir o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Nessa linha, a Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, assim redigida:

*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*

Para fins de computo do prazo prescricional, por outro lado, deve ser considerado como termo "a quo" a data da declaração da DCTF ou o vencimento da obrigação tributária, prevalecendo o fato que ocorrer por último.

Portanto, considerando o vencimento do tributo (31/03/92 - fls. 11), não há que se falar na perda da pretensão pelo exequente, eis que não escoado o quinquênio entre esse fato e a data do ajuizamento da execução fiscal mencionada pelo Juízo de origem em sua sentença (13/03/92)

A propósito, não se pode admitir a data de citação, ou do despacho que a determina, como marco interruptivo da prescrição, porquanto a inércia do titular do crédito encerra-se com a propositura da ação, não se podendo penalizá-lo pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, a teor do enunciado da Súmula 106 do STJ.

Ademais, o art. 219, §1º do Código de Processo Civil estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça submetido ao rito dos recursos representativos da controvérsia:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. *Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12.*

*Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).*

*Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.*

*Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.*

*§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.*

*Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

17. *Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

18. *Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011314-20.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011314-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MAGEBRAS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO MENDES DA SILVA COUTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de obter a liberação de aproximadamente 110 (cento e dez) toneladas de zíperes importadas de Hong Kong (China), as quais, após terem sido desembaraçadas, foram apreendidas pela Inspeção da Receita Federal de São Paulo/SP, bem como a declaração de nulidade do respectivo processo administrativo cujo objeto é o perdimento das mercadorias, alegando que a importação dos bens foi feita de modo regular, tendo sido quitados todos os tributos concernentes à aludida operação, nos termos do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto n.º 91.030/85. O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a devolução, a título de perdas e danos, dos valores correspondentes às mercadorias apreendidas, haja vista o julgamento favorável ao contribuinte nos autos do processo administrativo n.º 10314.000894/2001-47, com o consequente cancelamento do respectivo auto de infração, bem como da pena de perdimento dos bens armazenados, que foram destruídos em virtude de um incêndio no depósito em que se encontravam, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que esta teria sido *extra petita*, porquanto não houve pela parte autora pedido expresso de condenação da Fazenda Nacional em perdas e danos, devendo o feito ser extinto sem resolução de mérito, em razão da perda superveniente do objeto.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A questão trazida a debate cinge-se à possibilidade ou não de conversão da obrigação, cujo cumprimento tornou-se impossível, em perdas e danos, com fulcro no art. 461, § 1º, do CPC, cujo teor é o seguinte:

*Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*

*§ 1º. A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.*

(...)

Com efeito, a respeito do referido dispositivo, aduzem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*Na impossibilidade material de ser cumprida a obrigação na forma específica, o juiz deverá de ofício ou a requerimento da parte, determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento da obrigação. Dizemos impossibilidade material porque não pode o devedor esquivar-se do cumprimento da obrigação na forma específica.*

(Nery Junior, Nelson, Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 10ª ed., RT, 2007)

Destarte, entendo deva ser afastada a alegação da Fazenda Nacional de nulidade da sentença por ser esta *extra petita*, porquanto foi proferida dentro dos contornos delineados na petição inicial e, tão somente após a ocorrência do sinistro, com a impossibilidade do cumprimento da tutela específica, resolveu-se a obrigação em perdas e danos, conforme o comando legal autorizador consubstanciado no art. 461, § 1º, do CPC.

Resta claro, portanto, que a conversão da obrigação em perdas e danos, nos casos de impossibilidade do cumprimento da obrigação específica, independe do requerimento da parte, podendo ser determinada, *ex officio*, pelo Juiz.

Nesse sentido, trago à colação ementas dos seguintes julgados da Corte Especial, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA.**

**1. A conversão do pedido de obrigação de fazer em indenização por perdas e danos não configura julgamento extra petita, nos termos do art. 461, § 1º, do CPC, ainda que não haja pedido explícito nesse sentido.**

**2. Na hipótese em análise, tendo em vista a impossibilidade de anulação do contrato de reintegração dos recorridos na posse do imóvel, é possível a conversão da ação em indenização por perdas e danos.**

**3. Recurso especial não provido.**

(REsp 1043813/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 27/09/2011) (Grifei)

*Processo civil. Recurso especial. Extravio de bagagem. Obrigação de restituir. Conversão em perdas e danos. Julgamento diverso do pedido. Inocorrência.*

*- Verificada a impossibilidade de cumprimento da obrigação de restituir em conformidade com o pedido formulado na petição inicial, não constitui julgamento diverso do pedido a sentença que converte a obrigação em perdas e danos, ainda que não haja pedido sucessivo expresso nesse sentido.*

(REsp 435702/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2003, DJ 23/06/2003, p. 355) (Grifei)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012346-60.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012346-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : RONCHETTI E CIA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que, em ação de rito ordinário objetivando o recebimento da correção monetária integral e de juros sobre os créditos relativos ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, julgou improcedente a demanda, sob o fundamento de que a jurisprudência considera válida a forma de devolução do empréstimo compulsório. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor da causa atualizado para cada uma das rés (União Federal e Eletrobrás).

A autora, em seu recurso, requer a reforma integral da sentença, para que incida correção monetária plena e sejam aplicados juros sobre a devolução do empréstimo compulsório.

Houve apresentação das respectivas contrarrazões pelos apelados.

É o relatório. Decido.

Observo, inicialmente, que há jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, o que permite o julgamento monocrático, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Não obstante tenha sido declarada pelo Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da instituição do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica (RE nº 146.615-4), bem como a sua forma de devolução, o que se discute nos autos é a aplicação da correção monetária plena (integral), bem como dos juros sobre os valores devolvidos, de modo que essa declaração de constitucionalidade não implica dizer que a demanda deveria ser julgada improcedente.

Pelo contrário, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento conjunto dos Recursos Especiais nº 1.003.955/RS e 1.028.592/RS sob o rito dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC), em 12/08/2009, que tiveram por relatora a Excelentíssima Ministra Eliana Calmon, estabeleceu a seguinte orientação a respeito do pagamento das diferenças relativas ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica:

**DA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

*- Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), obedecendo-se à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.*

*- Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.*

*- Descabida, entretanto, a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.*

#### **DA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

- Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal.

#### **DOS JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

- São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).

- Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

#### **DA PRESCRIÇÃO:**

- É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

#### **DO TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO:**

- O termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76, a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal, e dos juros remuneratórios dela decorrentes, a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão;

b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e

c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

#### **DOS CONECTIVOS - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:**

- Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, que estipula o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10, 14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18, 30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11, 79% (março/91).

- Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência do STJ, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

- Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora.

Adequando-se a orientação acima ao caso concreto, verifica-se os créditos constituídos entre 1978 e 1987 estão prescritos, considerando que, entre as datas das Assembleias Gerais Extraordinárias que homologaram a conversão destes em ações da Eletrobrás (20/04/1988 - 72ª AGE e 26/04/1990 - 82ª AGE) e o ajuizamento da ação (04/05/2001), transcorreu prazo superior àquele previsto no Decreto nº 20.910/32.

Assim, tem direito a autora à correção monetária e juros incidentes sobre os créditos relativos ao período de 1988 a 1993, os quais foram convertidos em ações da Eletrobrás na 143ª Assembleia Geral Extraordinária - AGE da companhia, que ocorreu em 30/06/2005.

No que se refere à conversão dos créditos pelo valor patrimonial da ação, e não pela cotação desta junto à Bolsa de Valores, considero correta a sistemática adotada pela Eletrobrás, eis que decorrente de expressa disposição legal (art. 4º da Lei nº 7.181/83).

Contudo, quanto à correção monetária, procede o pedido da autora, uma vez que não se poderia admitir que os valores compulsoriamente retidos pela Eletrobrás fossem devolvidos sem correção monetária plena, sob pena de se destituir a própria natureza do empréstimo, o qual, essencialmente, deve pressupor a sua restituição integral. Admitir o contrário seria transformá-lo em imposto, que não admite restituição (a não ser nas hipóteses de pagamento indevido ou a maior), além de importar enriquecimento ilícito. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem admitindo, há

muito, a incidência da correção monetária com a inclusão dos expurgos inflacionários, o que não implica ofensa ao art. 3º da Lei nº 4.357/64.

São devidos, ainda, juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária, na forma dos arts. 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.512/76, os quais deverão ser pagos em dinheiro ou na forma de participação acionária, a critério da Eletrobrás, devendo a sua incidência observar a recente orientação firmada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 826809/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, cuja ementa é a seguinte:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FORMA DA INCIDÊNCIA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS (COMPENSATÓRIOS) E MORATÓRIOS NA DEVOLUÇÃO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA.**

1. Os juros remuneratórios (ou compensatórios) de 6% a.a., previstos na legislação própria do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica devem incidir até a data do resgate das contribuições (data em que houve a efetiva conversão em ações), na forma dos arts. 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 1.512/76, respectivamente: a) Para os recolhimentos efetuados entre 1977 e 1984, incidem até 20/04/1988 - 72ª AGE - homologou a 1ª conversão; b) Para os recolhimentos efetuados entre 1985 e 1986, incidem até 26/04/1990 - 82ª AGE - homologou a 2ª conversão; e c) Para os recolhimentos efetuados entre 1987 e 1993, incidem até 30/06/2005 - 143ª AGE - homologou a 3ª conversão.
2. A partir das referidas datas encerra-se a incidência dos ditos juros remuneratórios. Então, para cada alínea acima, ter-se-á um valor consolidado formado pela diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo nos juros remuneratórios (ou juros compensatórios) que, por não ter sido pago no momento oportuno (momento da conversão em ações em cada uma das AGE's de conversão), deverá sofrer a incidência de juros moratórios da seguinte forma: a') Se a citação se deu depois da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é data da citação (art. 405, do CC/2002; c/c art. 1.062, do CC/16 - taxa de 6% a.a.; e depois art. 406, do CC/2002 - taxa Selic); b') Se a citação se deu na data ou antes da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é o dia seguinte à data da própria conversão, isto porque não havia mora antes da data da conversão a menor, por isto que se diz que os juros de mora e os juros remuneratórios não podem incidir simultaneamente.
3. A partir do início da incidência dos juros moratórios pela taxa Selic (11/01/2003, vigência do art. 406, do CC/2002), não há que se falar na incidência de qualquer outro índice de correção monetária.
4. Embargos de divergência parcialmente providos.  
(data do julgamento: 10/08/2011, publ. DJe em 17/08/2011)

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para declarar o seu direito à correção monetária integral sobre os créditos relativos ao empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, convertidos em ações da Eletrobrás na 143ª Assembleia Geral Extraordinária da companhia, pelos critérios previstos no Manual de Orientação para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, e com juros remuneratórios de 6% ao ano, na forma prevista nos arts. 2º e 3º do Decreto-lei 1.512/76, incidentes até a data da referida conversão. Esse crédito deverá ser pago em dinheiro ou sob a forma de participação acionária, a critério da Eletrobrás, com incidência de juros de mora a partir de 01/07/2005 (dia seguinte à conversão dos créditos em ações), pela taxa SELIC, na forma do art. 406 do Código Civil, sem cumulação com correção monetária.

Em razão da sucumbência recíproca, deixo de fixar honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022949-95.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.022949-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EMTEC DA AMAZONIA S/A  
ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando o afastamento da pena de perdimento aplicada sobre as mercadorias relacionadas no termo de apreensão e auto de infração de nº 0815500/00299/01, sob o fundamento da ilegalidade da apreensão.

A liminar foi deferida, para suspender os efeitos da pena de perdimento.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, por entender ilegal a aplicação da pena de perdimento, em face da inocorrência de dano ao erário. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Verifica-se da análise dos autos, que em conferência aduaneira de mercadorias importadas, os agentes fiscais não concordaram com a classificação tarifária atribuída pela impetrante, aplicando a pena de perdimento, considerando ter ocorrido o intuito doloso para ludibriar a fiscalização e sonegar impostos.

No entanto, restou comprovado nos autos que a impetrante discriminou corretamente a mercadoria na guia de importação, não se tratando de falsa declaração de conteúdo nem de clandestinidade, descaracterizando-se o intuito doloso, bem como a ocorrência de prejuízo ao erário.

Assim, inexistindo dano ao erário e não configurada a existência de má-fé por parte da empresa importadora, diante das circunstâncias específicas do caso em análise, resta descabida a aplicação da pena de perdimento do bem.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

### *TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MERCADORIA IMPORTADA. DANO AO ERÁRIO INEXISTENTE. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE. PROPORCIONALIDADE.*

*1. Ausente a comprovação do dano ao erário, deve-se flexibilizar a aplicação da pena de perda de mercadoria estrangeira prevista no art. 23 do Decreto-Lei n. 1.455/76.*

*2. Recurso especial improvido.*

(STJ. RESP 639.252/PR, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 21/11/2006, DJ 06/02/2007)

### *ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - ART. 23 DO DECRETO-LEI 1455/76 - DANO AO ERÁRIO INEXISTENTE - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.*

*A jurisprudência desta eg. Segunda Turma firmou o entendimento de que se deve flexibilizar a pena de perdimento de bens, quando ausente o elemento danoso.*

*Recurso Especial conhecido, mas improvido.*

(STJ. RESP 331.548/PR, Segunda Turma, Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 16/2/2006, DJ 04/05/2006)

### *ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ART. 514, X, DO DECRETO 91.030/85 - SUBSUNÇÃO NÃO VERIFICADA - CLANDESTINIDADE DA INTERNAÇÃO NÃO DEMONSTRADA - PENA DE PERDIMENTO DE BENS - INAPLICABILIDADE.*

*1. A aplicação da pena de perdimento de bens pela autoridade aduaneira encontra previsão nos Decretos-leis nº 37/66 e 1.455/76, disposições recepcionadas pela Constituição Federal (art. 5º, XLVI, "b").*

*2. Analisando-se o contexto probatório, bem como as regras de experiência, consoante autorização expressa do artigo 335 do Código de Processo Civil, extrai-se a plausibilidade dos argumentos expendidos pelo autor.*

*3. A caracterização do ilícito previsto no art. 514, X, do Decreto nº 91.030/85, pressupõe ao menos indícios de futura circulação comercial dos bens.*

*4. Em se tratando de bagagem acompanhada, ainda que o valor das mercadorias exceda a quota de isenção dos tributos aduaneiros, não se autoriza a aplicação da pena de perdimento, mas tão-somente de sanção pecuniária.*

(TRF3, AC 95.03.022586-8, Sexta Turma, relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 30/9/2010, DJ 11/10/2010)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303142-15.1998.4.03.6102/SP

2002.03.99.000730-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOAO MARCELO DE OLIVEIRA INFORMATICA  
ADVOGADO : FAUZI JOSE SAAB JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 98.03.03142-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar inominada, objetivando a não disponibilização das mercadorias até julgamento final da ação principal.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente a ação cautelar, confirmando a liminar anteriormente concedida, oportunidade em que condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$151,00.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da requerente.

No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 2002.03.99.000731-0, por decisão monocrática terminativa, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

Nesse sentido, o julgado da E. 6ª Turma desta Corte, assim ementado:

*PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.*

*1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.*

*2. Remessa oficial julgada prejudicada.*

(TRF-3, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02)

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0306179-50.1998.4.03.6102/SP

2002.03.99.000731-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOAO MARCELO DE OLIVEIRA INFORMATICA  
ADVOGADO : GABRIEL CESAR BANHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.03.06179-8 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação pelo rito ordinário, objetivando a autora a anulação da pena de perdimento de bens importados, no processo administrativo nº 10840.002795/97-31, consistentes em equipamentos de informática adquiridos de comerciantes estabelecidos no mercado interno, em operações comprovadas por notas fiscais.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para anular a pena de perdimento. A ré foi condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

No presente caso, foram apreendidas pela autoridade fiscal, diversos equipamento de informática, relacionados às fls. 45/57, cujas cópias de notas fiscais de aquisição das mercadorias, de empresa estabelecida no mercado nacional, se encontram acostadas às fls. 30/42.

Sustenta a autora ser terceira adquirente de boa-fé, tendo comprado a mercadoria de empresa estabelecida no mercado nacional, comprovando as operações através da apresentação de notas fiscais, sendo descabida a apreensão pela autoridade fiscal, sob a fundamentação da inexistência de comprovação de regular importação dos bens.

A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido do afastamento da pena de perdimento em caso de aquisição de mercadorias importadas, mediante notas fiscais, no mercado interno, em face da presunção de boa-fé do terceiro adquirente, salvo prova em contrário, conforme se vê dos seguintes precedentes:

**ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. MERCADORIA ESTRANGEIRA. PROCEDÊNCIA IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. ADQUIRENTE. TERCEIRO DE BOA-FÉ. INOVAÇÃO DO TEMA. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - Nos termos do entendimento jurisprudencial já firmado por este Eg. STJ, "A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada mediante nota fiscal, gera a presunção de boa-fé do adquirente (...)" (REsp nº 718.021/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 22/05/06). Precedentes: AgRg no REsp nº 510.659/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 09/12/2003; AgRg no REsp nº 553.742/SE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03/04/2006.*

*II - Não tendo sido suscitado o tema relativo à suposta ausência de boa fé do adquirente nas razões do recurso especial, momento oportuno para o seu debate, opera-se a preclusão, uma vez que a análise de argumento novo é inviável em sede de agravo regimental.*

*III - Agravo improvido.*

(AGRESP nº 648959/MG, Primeira Turma, rel. Ministro Francisco Falcão, j. 07/11/2006, DJ 14/12/2006)

**TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. EMISSÃO DE NOTA FISCAL POR ESTABELECIMENTO COMERCIAL REGULARIZADO. PENA DE PERDIMENTO. ART. 23 DO DECRETO-LEI N. 1.455/76. INAPLICABILIDADE.**

*1. É reiterada a orientação do STJ de que a aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante emissão de nota fiscal por firma regularmente estabelecida, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao fisco produzir prova em contrário.*

*2. O STJ entende também, de forma iterativa, que, na aplicação da pena de perda de mercadoria estrangeira prevista no art. 23 do Decreto-Lei n. 1.455/76, não se pode desconsiderar o elemento subjetivo do adquirente do bem, sobretudo quando sua conduta presume-se de boa-fé.*

*3. Tendo em vista que, no caso em comento, a conduta do adquirente da mercadoria importada revestiu-se, ao que tudo indica, de boa-fé, faz-se imperioso afastar a pena de perdimento que lhe foi imposta.*

*4. Recurso especial conhecido e provido.*

(RESP nº 114074/DF, Segunda Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 07/12/2004, DJ 21/02/2005)

Dessa forma, ausente a comprovação de má-fé da empresa autora, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004903-85.2002.4.03.6112/SP  
2002.61.12.004903-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MATSUBARA AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA -ME  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MEIX e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por empresa de viagens e turismo objetivando a liberação do veículo ônibus, modelo Scania/Scania BR116, de placas BXG 2147, ano 1982, de sua propriedade, apreendido por ter sido utilizado por terceiros, passageiros, no transporte de mercadorias de origem estrangeira sem a devida documentação fiscal e sem a necessária identificação dos proprietários.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança. Sem fixação de honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98, aplicável também à remessa oficial, na esteira da Súmula n.º 253 do E. STJ.

A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade.

No presente caso, a impetrante, proprietária do bem, é uma empresa de viagens e turismo. Não havendo prova de sua participação na prática do ilícito, nem de má-fé de sua parte, torna-se inaplicável a pena de perdimento do veículo pela utilização por terceiro para a prática de contrabando.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do C. STJ, como se vê nos seguintes precedentes: AGRESP 1116394, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, j. 1/9/2009, DJ 18/9/2009; RESP 1024175, Primeira Turma, relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 3/3/2009, DJ 16/3/2009; AGRESP 603619, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, j. 6/5/2004, DJ 2/8/2004).

Sob outro aspecto, as mercadorias apreendidas consistiram em 205 (duzentos e cinco) pacotes de cigarros, 2 (dois) pneus da marca Pirelli 255-70-15, 20 (vinte) santos e 6 (seis) relógios, "abandonados" no interior do veículo, conforme auto de apresentação e apreensão lavrado pelo Departamento de Polícia Federal (fl. 84), cuja soma dos valores é evidente e proporcionalmente muito menor que o valor do ônibus apreendido.

O C. STJ tem entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido, sendo descabida a aplicação da referida pena, na evidência da desproporcionalidade. Precedentes: RESP 1.022.319/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 3/6/2009; RESP 1.117.775/ES, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 25/9/2009; RESP 1.072.040/PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ 21/9/2009; AGRESP 1.078.700, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 26/2/2009; RESP 946599, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 18/6/2008 e RESP 1.037.857, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/05/2008.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005237-22.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.005237-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : UNIVERSIDADE DO OESTE PAULISTA UNOESTE

ADVOGADO : HELOISA HELENA B P DE O LIMA e outro

APELADO : ANGELA APARECIDA ORLANDI TERCARIOL

ADVOGADO : LUIZ RONALDO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em face do Reitor da Universidade do Oeste Paulista, objetivando a averbação, apostilamento ou emissão de certificado constando que o curso de Educação Artística cursado pela impetrante junto àquela instituição de ensino é considerado de licenciatura plena.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, em 12/6/2006. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrada, requerendo a reforma do julgado.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Regularmente processado o feito, sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvidamento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A concessão da segurança pelo r. Juízo *a quo*, em sede de mandado de segurança, garantindo à impetrante o direito pleiteado, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão. Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem prejuízo para o estabelecimento de ensino.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*ADMINISTRATIVO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. CURSO DESENVOLVIDO POR FORÇA DE LIMINAR. DESCONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO EM QUE A LETRA DA LEI CEDE AO INTERESSE PÚBLICO. Estudante matriculado por efeito de liminar. Se ele está às vésperas de colar grau, não é aconselhável desconstituir seus créditos escolares, ainda que se entenda que o regulamento da Universidade não o assiste. Em situações como tais, a letra da lei deve ser encarada com temperamentos, em homenagem ao interesse público. (STJ, 1ª Turma, REsp nº 199700319296/CE, Rel Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.99, DJU 06.09.99, p. 51)*

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA TRANSFERÊNCIA PARA OUTRA INSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.*

*1. A impetrante obteve o histórico escolar, o respectivo conteúdo programático e o atestado de vínculo do curso de Direito ao abrigo de liminar.*

*2. Situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento, resguardando-se os princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas.*

*3. Remessa Oficial prejudicada.*

*(TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 2002.60.00.003875-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.02.2004, DJ 20.02.2004)*

Ademais, conforme observou o I. Procurador Regional da República, *está constatada a completa arbitrariedade da conduta da recorrente em revisar decisão de mérito já sedimentada há três anos, sem amparo de qualquer fundamentação plausível, o que deve ser repudiado através do improvimento do presente recurso de apelação.*

Assim, diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002488-26.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.002488-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SPRAYING SYSTEMS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RAYES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP  
DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito de excluir o ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos, nos últimos dez anos, com parcelas vincendas das mesmas contribuições. Subsidiariamente, requer a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, em virtude da indevida majoração de 1% da alíquota do ICMS até a vigência da Lei Estadual nº 9.903/97.

O r. Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança, reconhecendo a não incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando a compensação, observada a prescrição quinquenal. Determinou a aplicação da taxa Selic a partir do desembolso. Sem condenação em verba honorária. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a autora, requerendo o reconhecimento da prescrição decenal.

Apelou também a União, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença, com o provimento do apelo da União e o improvimento do apelo da impetrante.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs 68 e 94).

Preliminarmente, saliento a perda da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas envolvendo a presente matéria, não remanescendo óbice à apreciação do recurso.

No mais, o C. STJ já pacificou o entendimento de que é devida a inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos Enunciados das Súmulas nºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar nº 70/91, art. 13), *possuindo a mesma natureza jurídica desta*.

Precedentes daquela Corte: RESP nº 515217, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12/9/06, DJU 9/10/06, p.277; EDAG nº666548, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/8/06, DJU 31/8/06, p. 207; RESP 435862, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27/06/06, DJU 03/08/2006, p. 238; AGA nº 750493, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2006, DJU 08/06/2006, p.136. Prejudicado, assim, o exame do pedido de compensação e do apelo da impetrante.

Sob outro aspecto, não conheço do pedido subsidiário da impetrante, nos termos do art. 113 do CPC, visto tratar-se de questão de majoração de alíquota do ICMS, matéria de competência da Justiça Estadual.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União e nego seguimento à apelação da impetrante.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº  
0001947-75.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.001947-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 327/334 Vº  
INTERESSADO : COOPERATIVA DE TRABALHO EM GESTAO INTEGRADA DE NEGOCIOS E  
SERVICOS  
ADVOGADO : JOSE MARIA TREPAT CASES  
: MARISTELA FAVERO MARANHÃO TREPAT  
: JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando tão somente a juntada do voto vencido (fls. 337/340).

Os autos foram encaminhados ao Desembargador Federal Mairan Maia (fl. 342), que apresentou a declaração de voto às fls. 343/345.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Republique-se o acórdão.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004770-22.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004770-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : INDEPENDENCIA EVENTOS S/C LTDA  
ADVOGADO : DENISE ELAINE DO CARMO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar preparatória, requerendo a continuidade do exercício de suas atividades de bingo independentemente de autorização do Poder Público, até o julgamento final da ação principal.

As fls. 127, foi determinada a retificação do valor da causa, decisão em face da qual foi interposto agravo retido.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, a teor das disposições contidas no art. 267, inc.VI, do CPC, oportunidade em que condenou a requerente ao pagamento de honorários fixados em 5% sobre o valor da causa. Apelou a autora, reiterando a apreciação do agravo retido e requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Quanto ao agravo retido, ressalto que a função do valor da causa não é apenas a de servir de parâmetro para a fixação dos honorários advocatícios, mas também a de servir de base de cálculo das custas processuais e taxas judiciais, com conseqüências inclusive na interposição de recursos.

Egas Moniz de Aragão, com base nos termos claros do art. 258 do CPC, ressalta que "a toda causa deverá ser atribuído um valor, cuja estimativa há de ser feita mesmo em relação às causas que não contenham conteúdo **econômico**" (Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 311)

No mesmo sentido manifesta-se João Batista Lopes, ao se referir especificamente ao valor da causa na ação declaratória:

"De acordo com o art. 258 do CPC, 'a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo **econômico** imediato'.

A regra legal é genérica e abrangente, razão por que se aplica, também, à ação declaratória.

Na peça vestibular, deverá o autor, portanto, indicar a vantagem econômica objetivada com a declaração, ainda que seu valor preciso não possa ser desde logo estabelecido.

Assim, por exemplo, se o autor pretender a declaração de falsidade de um título de crédito, o valor da causa corresponderá ao do título; se objetivar a declaração dos efeitos jurídicos de uma cláusula contratual, o proveito econômico que dela auferirá; se quiser declaração de direito à compensação contábil de tributo recolhido a maior, o respectivo valor." (GRIFEI)

(Ação Declaratória. São Paulo: RT, 2002, p. 72/73)

Portanto, correta a decisão do juiz que determinou a retificação do valor da causa

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com **este último**. Assim, a **solução da controvérsia no processo** principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da requerente.

No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 2003.61.19.004770-5, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

Nesse sentido, o julgado da E. 6ª Turma desta Corte, assim ementado:

#### PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.

2. Remessa oficial julgada prejudicada.

(TRF-3, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02)

Em face do exposto, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027092-41.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.027092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANDREZZA ESCAPAMENTOS E AMORTECEDORES LTDA massa falida

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VIII c/c art. 569, ambos do CPC, por entender haver ocorrido desistência tácita da exequente, ao requerer o arquivamento da execução com base na realização de providência para garantir o crédito no processo de falência da empresa executada. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, a apelante, a anulação da sentença, porquanto o requerimento de arquivamento do feito não deveria ser interpretado como desistência, visto haver interesse em sua continuidade, como para eventual redirecionamento da execução aos coobrigados.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Às fls. 90/91, informou, a União, o encerramento do processo de falência da executada.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, constato a existência de fato superveniente capaz de influenciar o julgamento da presente demanda, nos moldes do art. 462 do CPC: o encerramento da falência da executada, noticiado pela União.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)**

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.**

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 18.10.2011.

Destarte, deverá ser mantida a extinção desta execução fiscal, ainda que por fundamento distinto da r. sentença.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, c.c art. 462, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº  
0017820-41.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017820-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 336/343 Vº  
COOPTECH COOPERATIVA DE TRABALHO DOS EMPREENDEDORES EM  
INTERESSADO : TECNOLOGIA DA INFORMACAO TELEMARKEITING ENGENHARIA E  
TELECOMUNICACOES  
ADVOGADO : PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando tão somente a juntada do voto vencido (fls. 346/349).

Os autos foram encaminhados ao Desembargador Federal Mairan Maia (fl. 351), que apresentou a declaração de voto às fls. 353/355.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Republique-se o acórdão.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003933-75.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003933-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 320/326 Vº  
INTERESSADO : PROSAUDE COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE SAUDE  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando tão somente a juntada do voto vencido (fls. 329/332).

Os autos foram encaminhados ao Desembargador Federal Mairan Maia (fl. 334), que apresentou a declaração de voto às fls. 336/337.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Republique-se o acórdão.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069065-39.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.069065-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SOCIEDADE TECNICA DE ENGENHARIA CIMONTRE LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH e outro  
SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VIII c/c art. 569, ambos do CPC, por entender haver ocorrido desistência tácita da exequente, ao requerer o arquivamento da execução com base na realização de providência para garantir o crédito no processo de falência da empresa executada. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, a apelante, a anulação da sentença, porquanto o requerimento de arquivamento do feito não deveria ser interpretado como desistência, visto haver interesse em sua continuidade, como para eventual redirecionamento da execução "demais coobrigados legais".

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Noticia-se nos autos a decretação da falência da empresa executada durante o trâmite do processo. Tendo efetivado a providência cabível no processo falimentar (penhora no rosto dos autos, reserva ou habilitação do crédito), requereu, a Fazenda Nacional, o arquivamento provisório do feito.

Da análise do pedido efetuado pela exequente, não se pode concluir haver ocorrido a desistência tácita da execução, pois a realização de providência no processo falimentar revela a intenção de se garantir a efetiva satisfação de seu crédito.

Ademais, verifica-se o interesse na manutenção da execução, a fim de eventualmente redirecioná-la aos sócios, em caso de subsunção dos fatos às hipóteses do art. 135, III, CTN. Coaduna-se o arquivamento provisório com o princípio da instrumentalidade do processo, na medida em que evita o ajuizamento de outra execução fiscal em face do sócio, se houver crime falimentar ou indícios de falência irregular.

A propósito do tema são os precedentes desta Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

*EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DESISTÊNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. 1. O fato da União habilitar seu crédito perante o juízo falimentar, não enseja o reconhecimento pelo Poder Judiciário de que teria renunciado à instância executiva em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público. 2. A medida adequada, verificada a habilitação, é a suspensão da ação executiva até que se decida no juízo falimentar sobre o crédito habilitado. 3. Apelação parcialmente provida.*

(TRF3, AC 1391833, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 23/02/11)

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. REQUERIMENTO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESISTÊNCIA TÁCITA INOCORRENTE. SENTENÇA EXTINTIVA QUE SE ANULA. PRECEDENTES. 1. Nos termos do disposto no art. 29 da Lei n.º 6.830/80, o crédito fazendário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, o que guarda consonância com o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública. 2. A habilitação do crédito junto ao juízo falimentar indica apenas o interesse da União em resguardar a satisfação de seu crédito, e não implica em qualquer desistência tácita da execução fiscal ou falta de interesse em seu prosseguimento. 3. Anulada a r. sentença extintiva da execução fiscal, devem os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. 4. Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte.(...)*

(TRF3, AC 1358187, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 09/12/10)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. (...)* 5. Ao proceder a habilitação dos valores executados nos autos de falência, entendo que a intenção da exequente foi, apenas e tão somente, de se resguardar quanto a efetiva satisfação de seu crédito. Logo, tal comportamento não pode ser interpretado como renúncia ao prosseguimento do feito, vez que consistente em uma providência meramente suplementar.

6. Provimento à apelação.

(TRF3, AC 1358182, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJ 10/03/09)

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO.*

1. Apesar de o art. 29 da LEF preceituar que "a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência", a jurisprudência do STJ vem reconhecendo que a execução fiscal é atingida em alguns aspectos pela quebra da sociedade executada. Segundo esse entendimento, as consequências são:

a) Havendo bem penhorado na execução fiscal, o produto de sua arrematação reverterá para o juízo universal da falência e não para o juízo da execução, para que seja observada a preferência dos créditos trabalhistas (art. 186 do CTN) e o concurso previsto no parágrafo único do art. 29 da LEF - ERESP 444.964/RS, Rel. p/acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJU de 09.12.03;

b) Não estando a execução fiscal aparelhada por penhora na ocasião da quebra, a constrição se dará no rosto dos autos do processo falimentar - REsp 253.146/RS, DJU de 14.08.00, Rel. Min. Garcia Vieira;

c) Impossibilidade de se cobrar da massa falida parcelas relativas a multas fiscais moratórias - ERESP 169.727/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 30.10.00.

2. No particular, estando a execução fiscal aparelhada com penhora na ocasião da quebra, impõe-se o prosseguimento do processo executivo singular no juízo da execução fiscal, devendo o produto da alienação ser remetido ao juízo falimentar, para que ali seja entregue aos credores, observada a ordem de preferência.

3. Recurso especial provido em parte.

(STJ, REsp 423686/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 13/12/2004).

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem e o arquivamento do feito conforme pleiteado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071815-14.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.071815-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MALHAS BRASIL TEXTIL LTDA massa falida

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VIII c/c art. 569, ambos do CPC, por entender haver ocorrido desistência tácita da exequente, ao requerer o arquivamento da execução com base na realização de providência para garantir o crédito no processo de falência da empresa executada. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, a apelante, a anulação da sentença, porquanto o requerimento de arquivamento do feito não deveria ser interpretado como desistência, visto haver interesse em sua continuidade, como para eventual redirecionamento da execução "demais coobrigados legais".

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Noticia-se nos autos a decretação da falência da empresa executada durante o trâmite do processo. Tendo efetivado a providência cabível no processo falimentar (penhora no rosto dos autos, reserva ou habilitação do crédito), requereu, a Fazenda Nacional, o arquivamento provisório do feito.

Da análise do pedido efetuado pela exequente, não se pode concluir haver ocorrido a desistência tácita da execução, pois a realização de providência no processo falimentar revela a intenção de se garantir a efetiva satisfação de seu crédito.

Ademais, verifica-se o interesse na manutenção da execução, a fim de eventualmente redirecioná-la aos sócios, em caso de subsunção dos fatos às hipóteses do art. 135, III, CTN. Coaduna-se o arquivamento provisório com o princípio da instrumentalidade do processo, na medida em que evita o ajuizamento de outra execução fiscal em face do sócio, se houver crime falimentar ou indícios de falência irregular.

A propósito do tema são os precedentes desta Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

*EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DESISTÊNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. 1. O fato da União habilitar seu crédito perante o juízo falimentar, não enseja o reconhecimento pelo Poder Judiciário de que teria renunciado à instância executiva em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público. 2. A medida adequada, verificada a habilitação, é a suspensão da ação executiva até que se decida no juízo falimentar sobre o crédito habilitado. 3. Apelação parcialmente provida.*

(TRF3, AC 1391833, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 23/02/11)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. REQUERIMENTO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESISTÊNCIA TÁCITA INOCORRENTE. SENTENÇA EXTINTIVA QUE SE**

ANULA. PRECEDENTES. 1. Nos termos do disposto no art. 29 da Lei n.º 6.830/80, o crédito fazendário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, o que guarda consonância com o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública. 2. A habilitação do crédito junto ao juízo falimentar indica apenas o interesse da União em resguardar a satisfação de seu crédito, e não implica em qualquer desistência tácita da execução fiscal ou falta de interesse em seu prosseguimento. 3. Anulada a r. sentença extintiva da execução fiscal, devem os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. 4. Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte.(...)

(TRF3, AC 1358187, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 09/12/10)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR.

(...) 5. Ao proceder a habilitação dos valores executados nos autos de falência, entendo que a intenção da exequente foi, apenas e tão somente, de se resguardar quanto a efetiva satisfação de seu crédito. Logo, tal comportamento não pode ser interpretado como renúncia ao prosseguimento do feito, vez que consistente em uma providência meramente suplementar.

6. Provimento à apelação.

(TRF3, AC 1358182, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJ 10/03/09)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO.

1. Apesar de o art. 29 da LEF preceituar que "a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência", a jurisprudência do STJ vem reconhecendo que a execução fiscal é atingida em alguns aspectos pela quebra da sociedade executada. Segundo esse entendimento, as conseqüências são:

a) Havendo bem penhorado na execução fiscal, o produto de sua arrematação reverterá para o juízo universal da falência e não para o juízo da execução, para que seja observada a preferência dos créditos trabalhistas (art. 186 do CTN) e o concurso previsto no parágrafo único do art. 29 da LEF - ERESP 444.964/RS, Rel. p/acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJU de 09.12.03;

b) Não estando a execução fiscal aparelhada por penhora na ocasião da quebra, a constrição se dará no rosto dos autos do processo falimentar - REsp 253.146/RS, DJU de 14.08.00, Rel. Min. Garcia Vieira;

c) Impossibilidade de se cobrar da massa falida parcelas relativas a multas fiscais moratórias - ERESP 169.727/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 30.10.00.

2. No particular, estando a execução fiscal aparelhada com penhora na ocasião da quebra, impõe-se o prosseguimento do processo executivo singular no juízo da execução fiscal, devendo o produto da alienação ser remetido ao juízo falimentar, para que ali seja entregue aos credores, observada a ordem de preferência.

3. Recurso especial provido em parte.

(STJ, REsp 423686 / RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 13/12/2004).

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem e o arquivamento do feito conforme pleiteado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 EEMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012036-49.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012036-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 426/434 Vº  
INTERESSADO : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS GARCONS AUTONOMOS E SIMILARES DE SAO PAULO  
ADVOGADO : DECIO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00120364920044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando tão somente a juntada do voto vencido (fls. 437/440).

Os autos foram encaminhados ao Desembargador Federal Mairan Maia (fl. 442), que apresentou a declaração de voto às fls. 444/446 vº.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.  
Republique-se o acórdão.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002384-84.2004.4.03.6107/SP  
2004.61.07.002384-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : AUTO POSTO SILVARES LTDA  
ADVOGADO : ISaura CRISTINA DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00023848420044036107 2 Vr ARACATUBA/SP  
Desistência

**Vistos.**

Fls. 573/574 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 11), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 492/513), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013910-17.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.013910-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : CAFE MONCOES COM/ IND/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO SCHRAMM CARRASCOZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00139101720044036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela União para cobrança de crédito tributário relativo ao PIS.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1025/69.

Em seu recurso, alega a embargante, em síntese, a ocorrência da decadência do direito de constituir o crédito fiscal; a prescrição da pretensão à sua cobrança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

As questões discutidas nos autos não são novas, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, está-se diante de tributo sujeito a lançamento por homologação (PIS), de sorte que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente homologá-lo (art. 150, *caput*, do Código Tributário Nacional).

Constata-se, do exame do documento juntado a fls. 41, que a execução fiscal foi ajuizada com base nas informações prestadas pelo próprio embargante, mediante entrega de Declarações em 20/03/97, quando já vencidos os prazos para recolhimentos dos tributos.

Assim, não há falar-se em decadência, eis que a entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, é apta a constituir o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Nessa linha, a Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, assim redigida:

*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*

Também não se pode falar em prescrição.

Entregues as Declarações em 20/03/97, esta é a data a partir da qual o prazo prescricional passou a ser computado.

A ação foi ajuizada em dentro do prazo que tinha a exequente, qual seja, 15/01/98.

Ademais, o art. 219, §1º, do Código de Processo Civil estabelece que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça submetido ao rito dos recursos representativos da controvérsia:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

*7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.*

*8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).*

*9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário*

anterior (artigo 56).10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12.

Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Aplicando-se o precedente acima transcrito, não se vislumbra a consumação da prescrição, eis que não ultrapassado o quinquênio a que se refere o art. 174 do Código Tributário Nacional.

Por fim, diante do teor da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, chega-se à conclusão de que o crédito tributário foi regularmente constituído, na medida em que, diante da declaração do contribuinte reconhecendo o débito fiscal, torna-se dispensável qualquer outra providência por parte do Fisco, aí incluída a notificação do sujeito passivo da obrigação tributária.

Não se pode falar, portanto, em violação do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO**

*MEDIANTE DECLARAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). 1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ. 3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. 4. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. 5. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR. 6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 7. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que entre a data da constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal não transcorreu o prazo de 05 (cinco) anos previsto no art. 174 do CTN, considerando-se a existência de causa interruptiva do lapso prescricional. 8. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010. 9. Apelação provida.  
(AC 199761034030852, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/09/2011)*

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037744-49.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.037744-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HARTING LTDA  
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro

Desistência

Fls. 292/294: homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044312-81.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.044312-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VIPASA VALORIZACAO IMOBILIARIA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : FABIO JULIANI SOARES DE MELO e outro  
No. ORIG. : 00443128120044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **VIPASA VALORIZAÇÃO IMOBILIÁRIA PAULISTA S/A**, objetivando a cobrança de débito no valor de R\$ 27.570,03 (vinte e sete mil, quinhentos e setenta reais e três centavos) (fls. 02/17).

A Executada opôs exceção de pré-executividade às fls. 25/30.

À fl. 190, a União informou a anulação da inscrição n. 80.2.04.011608-21 e requereu sua exclusão da execução fiscal. O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução em relação à aludida inscrição, nos termos do art. 26 da Lei n. 6.830/80 (fl. 201).

A Exequente requereu a extinção da execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil (fl. 230).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 26 da Lei n. 6.830/80 e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fl. 246).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença no que se refere aos honorários advocatícios (fls. 264/270).

Com contrarrazões (fls. 281/286), subiram os autos a esta Corte.

##### Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, ainda, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

Consoante se depreende dos documentos juntados às fls. 39/164, a Executada pagou a maior parte do débito em momento anterior ao ajuizamento da execução.

Observo, contudo, que a execução movida pela Fazenda Nacional foi promovida pela inscrição em dívida ativa que consubstanciava a quantia de R\$ 27.570,03 (vinte e sete mil, quinhentos e setenta reais e três centavos) e que parte do débito foi cancelado em razão da remissão (R\$ 118,22 e 38,42) e o restante com fundamento na Portaria n. 868, de 31.10.05 (R\$ 355,02) (fls. 231/234), valor ínfimo se comparado àquele discriminado pela Exequente quando do ajuizamento da execução.

Desse modo, indevido o ajuizamento da execução fiscal nos termos em que proposta, motivo pelo qual é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios pela União Federal, devendo ser mantida a sentença combatida. Ressalte-se, por fim, que o art. 1º-D da Lei n. 9.494/97 aplica-se tão somente à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, fundamentada no art. 730 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054543-70.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054543-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MACHADO MEYER SENDACZ E OPICE ADVOGADOS e outro  
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : NORCHEM HOLDINGS E NEGOCIOS S/A  
ADVOGADO : LIA MARA FECCI e outro  
No. ORIG. : 00545437020044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, em face de **NORCHEM HOLDINGS E NEGÓCIOS S.A.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito nas dívidas ativas de n. 80.6.04.058789-47, 80.6.04.058790-80 e 80.7.04.013829-01, no valor de R\$ 1.002.923,81 (um milhão, dois mil, novecentos e vinte e três reais e oitenta e um centavos) (fls. 02/19).

Citada, a Executada apresentou exceção de pré-executividade, em que alegou que os débitos referentes às inscrições em dívida ativa de ns. 80.6.04.058789-47 e 80.7.04.013829-01 encontravam-se com a exigibilidade suspensa, haja vista a existência de depósito judicial nos autos do processo 1999.61.00.009760-0.

Aduz, ainda, que o débito consubstanciado na inscrição de n. 80.6.04.058790-80 foi compensado com créditos oriundos de processo administrativo de n. 11831.000118/99-01, sendo indevida sua cobrança (fls. 25/33).

Acostou os documentos de fls. 34/402.

A União Federal alegou não ser possível, no caso em tela, a utilização da exceção de pré-executividade, bem como a não comprovação por parte da Executada da suspensão de exigibilidade dos débitos (fls. 437/446). Requeru, ainda, a concessão de prazo suplementar de 120 dias para a análise na seara administrativa (fls. 483/486).

Após, requereu a extinção parcial do feito no tocante à dívida ativa de n. 80.6.04.058789-47, devido a seu cancelamento, bem como nova prorrogação de prazo por mais 180 dias (fls. 488/489), tendo o MM. Juízo *a quo* julgado extinto o feito, com relação ao débito inscrito na certidão mencionada (fls. 496/497).

Posteriormente, informou o cancelamento das inscrições remanescentes, quais sejam, as inscrições de n.

80.6.04.058790-80 e 80.7.04.013829-01, requerendo a extinção do feito (fl. 528).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, nos termos no art. 267, VIII do Código de Processo Civil, e do art. 26, da Lei 6.830/80, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

**MACHADO, MEYER, SENDACZ E OPICE ADVOGADOS e DANIELLA ZAGARI GONÇALVES** interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a majoração da condenação de honorários da Exequente, compatíveis com a complexidade da demanda (fls. 535/546).

Apresentaram, ainda, os documentos de fls. 547/595.

Com contrarrazões (fls. 610/615), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, ainda, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para

obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

Os débitos relativos às inscrições em dívida ativa de ns. 80.6.04.058789-47 e 80.7.04.013829-01 encontravam-se com sua exigibilidade suspensa, em razão de depósito realizado nos autos da Ação Declaratória n. 1999.61.00.009760-0, conforme se depreende dos documentos acostados às fls. 83/362, bem como dos documentos de fls. 467/470.

Quanto à inscrição em dívida ativa de n. 80.6.04.058790-80, verifica-se às fls. 399/402, que a aludida compensação se deu em 30.08.99, anteriormente, portanto, à presente execução. Indevido, portanto, seu ajuizamento, nos termos em que proposta.

Verifico que o valor da causa, à época, era de R\$ 1.002.923,81 (um milhão, dois mil, novecentos e vinte e três reais e oitenta e um centavos), tendo o MM. Juízo de primeiro grau arbitrado a verba honorária em R\$ 1000,00 (mil reais).

Desse modo, os honorários advocatícios devem ser majorados para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AI n. 2011.03.00.006323-6, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04/08/2011, DJF3 CJ1 de 12/08/2011, p. 852) e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para majorar os honorários advocatícios a R\$ 10.000,00, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016407-22.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.016407-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : AGASSETE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás, pela União Federal e pela autora em face de sentença (fls. 423/433), integrada por embargos de declaração (fls. 442/445 e 465), que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda para declarar o direito da autora à correção monetária integral e juros legais sobre a devolução do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, no período de 1988 a 1993, desde o efetivo recolhimento até o resgate, mediante a aplicação da correção monetária pelos índices do IPC e INPC no período de março de 1990 a dezembro de 1991 e a partir de janeiro de 1992 pela UFIR, até janeiro de 1996, quanto então o crédito passaria a ser corrigido pela taxa SELIC, que embute juros e correção monetária. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a Eletrobrás alega a ocorrência da prescrição total do crédito, bem como que, na aplicação dos juros e da correção monetária sobre os créditos do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, foi observado o princípio da legalidade.

A União Federal, além das mesmas alegações da corré, sustenta, em preliminar, sua ilegitimidade passiva.

A autora, por sua vez, requer a reforma parcial da sentença, para que seja reconhecido que o prazo prescricional de cinco anos somente começa a ser contado depois do transcurso do prazo de vinte anos do pagamento. Sustenta, ainda, a possibilidade de restituição dos créditos em dinheiro ou mediante compensação, bem como que os juros também incidem a partir do pagamento. Por fim, requer a condenação das rés ao pagamento de honorários advocatícios.

Foram apresentadas as respectivas contrarrazões pelas apeladas.

É o relatório. Decido.

Afasto, desde logo, a preliminar de ilegitimidade passiva levantada pela União Federal, uma vez que, por ser a detentora dos recursos arrecadados com o pagamento do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, tem interesse jurídico na solução da lide e a sua responsabilidade solidária está prevista no § 3º do art. 4º da Lei nº 4.156/62, que instituiu a referida exação. Nesse sentido, são inúmeros os precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp nº 813.232-RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 27.05.2008; AgRg no REsp nº 972.266-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 04.03.2008; AgRg no CC nº 83.169-RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.03.2008.

No tocante ao mérito, observo que há jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, o que permite o julgamento monocrático, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção daquela Corte Superior, no julgamento conjunto dos Recursos Especiais nº 1.003.955/RS e 1.028.592/RS sob o rito dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC), em 12/08/2009, que tiveram por relatora a Excelentíssima Ministra Eliana Calmon, estabeleceu a seguinte orientação a respeito do pagamento das diferenças relativas ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica:

**DA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

- Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), obedecendo-se à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.
- Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.
- Descabida, entretanto, a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.

**DA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

- Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal.

**DOS JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

- São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).
- Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

**DA PRESCRIÇÃO:**

- É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

**DO TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO:**

- O termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76, a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal, e dos juros remuneratórios dela decorrentes, a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

- a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão;
- b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e
- c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

**DOS CONSECUTÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:**

- Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, que estipula o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10, 14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90),

9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91).

- Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência do STJ, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

- Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora.

Adequando-se a orientação acima ao caso concreto, verifica-se os créditos constituídos entre 1978 e 1987 estão prescritos, considerando que, entre as datas das Assembleias Gerais Extraordinárias que homologaram a conversão destes em ações da Eletrobrás (20/04/1988 - 72ª AGE e 26/04/1990 - 82ª AGE) e o ajuizamento da ação (28/07/2005), transcorreu prazo superior àquele previsto no Decreto nº 20.910/32.

Assim, tem direito a autora à correção monetária e juros incidentes sobre os créditos relativos ao período de 1988 a 1993, os quais foram convertidos em ações da Eletrobrás na 143ª Assembleia Geral Extraordinária - AGE da companhia, que ocorreu em 30/06/2005.

No que se refere à conversão dos créditos pelo valor patrimonial da ação, e não pela cotação desta junto à Bolsa de Valores, considero correta a sistemática adotada pela Eletrobrás, eis que decorrente de expressa disposição legal (art. 4º da Lei nº 7.181/83).

Contudo, quanto à correção monetária, procede o pedido da autora, uma vez que não se poderia admitir que os valores compulsoriamente retidos pela Eletrobrás fossem devolvidos sem correção monetária plena, sob pena de se destituir a própria natureza do empréstimo, o qual, essencialmente, deve pressupor a sua restituição integral. Admitir o contrário seria transformá-lo em imposto, que não admite restituição (a não ser nas hipóteses de pagamento indevido ou a maior), além de importar enriquecimento ilícito. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem admitindo, há muito, a incidência da correção monetária com a inclusão dos expurgos inflacionários, o que não implica ofensa ao art. 3º da Lei nº 4.357/64.

São devidos, ainda, juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária, na forma dos arts. 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.512/76, os quais deverão ser pagos em dinheiro ou na forma de participação acionária, a critério da Eletrobrás, devendo a sua incidência observar a recente orientação firmada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 826809/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, cuja ementa é a seguinte:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FORMA DA INCIDÊNCIA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS (COMPENSATÓRIOS) E MORATÓRIOS NA DEVOLUÇÃO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA.**

1. Os juros remuneratórios (ou compensatórios) de 6% a.a., previstos na legislação própria do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica devem incidir até a data do resgate das contribuições (data em que houve a efetiva conversão em ações), na forma dos arts. 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 1.512/76, respectivamente: a) Para os recolhimentos efetuados entre 1977 e 1984, incidem até 20/04/1988 - 72ª AGE - homologou a 1ª conversão; b) Para os recolhimentos efetuados entre 1985 e 1986, incidem até 26/04/1990 - 82ª AGE - homologou a 2ª conversão; e c) Para os recolhimentos efetuados entre 1987 e 1993, incidem até 30/06/2005 - 143ª AGE - homologou a 3ª conversão.

2. A partir das referidas datas encerra-se a incidência dos ditos juros remuneratórios. Então, para cada alínea acima, ter-se-á um valor consolidado formado pela diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo nos juros remuneratórios (ou juros compensatórios) que, por não ter sido pago no momento oportuno (momento da conversão em ações em cada uma das AGE's de conversão), deverá sofrer a incidência de juros moratórios da seguinte forma: a") Se a citação se deu depois da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é data da citação (art. 405, do CC/2002; c/c art. 1.062, do CC/16 - taxa de 6% a.a.; e depois art. 406, do CC/2002 - taxa Selic); b") Se a citação se deu na data ou antes da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é o dia seguinte à data da própria conversão, isto porque não havia mora antes da data da conversão a menor, por isto que se diz que os juros de mora e os juros remuneratórios não podem incidir simultaneamente.

3. A partir do início da incidência dos juros moratórios pela taxa Selic (11/01/2003, vigência do art. 406, do CC/2002), não há que se falar na incidência de qualquer outro índice de correção monetária.

4. Embargos de divergência parcialmente providos.  
(data do julgamento: 10/08/2011, publ. DJe em 17/08/2011)

Posto isso, com fundamento no *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações e ao reexame necessário, para determinar a incidência dos juros moratórios pela taxa SELIC a partir da citação, bem como o pagamento das diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da Eletrobrás, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei nº 1.512/76.

Mantida a sucumbência recíproca.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015025-39.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.015025-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
PARTE AUTORA : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A  
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Fls. 365/366: indefiro os pedidos de suspensão da exigibilidade do crédito, bem como o pedido de exclusão da PETROBRÁS do CADIN, conforme manifestação da União (Fazenda Nacional), considerando que nestes autos se discute exigibilidade de outra inscrição objeto de apelação da União e que a embargante não possui legitimidade para pedido de exclusão da PETROBRÁS, pessoa jurídica diversa.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023155-18.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.023155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PREVILLARES SOCIEDADE CIVIL  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
No. ORIG. : 00231551820054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que, integrada pelos embargos de declaração, julgou extinta a execução fiscal com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, condenando-a em R\$3.500,00, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios ou, subsidiariamente, sua redução.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na presente hipótese, da observação da exceção de pré-executividade oposta, verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal, conforme posteriormente confirmado pelo demonstrativo de débito trazido pela União Federal. Não há, assim, título executivo válido, razão pela qual se impõe a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.

Por conseguinte, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.**

1. *É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

2. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1 - *Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito.*

2 - *A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade.*

3 - *Remessa Oficial a que se nega provimento.*

(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. LAZARANO NETO, DJ 01/06/2010)

Honorários advocatícios mantidos no quantum fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044732-52.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.044732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CLOCK INDL/ LTDA  
ADVOGADO : KARINA MARQUES MACHADO e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que, integrada pelos embargos de declaração, extinguiu os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, condenando-a em R\$2.000,00, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a exclusão de sua condenação em honorários advocatícios, ou, subsidiariamente, sua redução.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, por cancelamento das inscrições, realizado em virtude da oposição dos embargos à execução.

Neste sentido, considerando não ter sido o embargante quem deu causa ao indevido ajuizamento da execução, bem assim o trabalho dispendido por seu causídico para provar o direito nos embargos do devedor, deverá a União ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme súmula e precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.  
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

(STJ, Súmula 153, DJ 14/03/1996)

Honorários advocatícios mantidos no *quantum* fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022504-68.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.022504-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : JOSE EDSON CARREIRO  
SUCEDIDO : TAM TRANSPORTES AEREOS REGIONAIS S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.023812-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão desta Relatora pela qual o pedido da União de reconhecimento da nulidade absoluta do acórdão lavrado no presente recurso restou indeferido (fls. 223/224 vº). Sustenta, em síntese, que a referida decisão padece de omissão, porquanto necessário o pronunciamento acerca do conteúdo e dos efeitos jurídicos, das certidões de intimação da ora Embargante.

Aduz, ainda, a impossibilidade do presente agravo de instrumento ter sido decidido monocraticamente.

Ressalta, por fim, a necessidade de apreciação do disposto no art. 245, do Código de Processo Civil, para fins de prequestionamento (fls. 228/231).

Os embargos foram opostos tempestivamente.

**Feito breve relato, decido.**

Sustenta a Embargante que há omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende a Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura do acórdão que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Por fim, não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Como vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despicienda a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito (REsp 948361/RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.02.09, DJe de 25.03.09).

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** e determino o retorno dos autos à Vara de Origem. Intimem-se.  
São Paulo, 09 de novembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000224-48.2006.4.03.6000/SP  
2006.60.00.000224-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : DANIEL DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : PAULO VICTOR DIOTTI VICTORIANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : MATEL TRANSPORTES LTDA  
No. ORIG. : 00002244820064036000 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DANIEL DE SOUZA FERREIRA em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal por ele opostos, rejeitando as questões em torno da ilegitimidade passiva, fundada na ausência de responsabilidade tributária e de ausência do nome do embargante no título executivo; cerceamento de defesa no âmbito administrativo; afastando, de igual modo, as alegações de prescrição intercorrente e decadência do crédito tributário.

Alega o apelante, em síntese, a consumação da decadência, além da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

Adiante, ressalta a inexistência de processo administrativo, causando-lhe prejuízo em relação ao exercício da ampla defesa na esfera administrativa, salientando também a nulidade da CDA em razão da ausência de seu nome como devedor do crédito tributário.

Por fim, ressalta a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios à luz do art. 135 do Código Tributário Nacional e de sua exclusão do quadro societário antes da constituição do crédito tributário.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, sobreleva notar que a preclusão consumativa impede a apreciação da questão relativa à ilegitimidade passiva, fundada na premissa de ausência de responsabilidade tributária.

Isso porque tal matéria foi rejeitada na decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade a fls. 58/61 dos autos da execução fiscal, acostada nestes embargos pelo Juízo de origem a fls. 82/87.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no mesmo sentido, ainda que matéria suscitada na exceção de pré-executividade constitua norma de ordem pública. À guisa de ilustração, segue o precedente:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIAS DECIDIDAS EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR DIVERSA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Entendimento desta Corte no sentido de que apesar das matérias de ordem pública não serem passíveis de preclusão, tal não ocorre na hipótese em que há decisão a respeito dos referidos temas em anterior exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada. Precedentes: AgRg no REsp 1098487/ES, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 9.9.2011; AgRg no Ag 1395964/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 16.8.2011.*

*2. Ademais, registre-se que o Tribunal a quo asseverou que não houve causa de pedir diversa da sustentada na exceção de pré-executividade, pelo que a revisão de tal conclusão importa revolver o suporte fático-probatório dos autos, providência essa vedada nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 1267614/PR, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011)*

Ademais, não obsta a responsabilização do sócio da pessoa jurídica a ausência de menção de seu nome como devedor tributário na certidão de dívida ativa.

O art. 135 do Código Tributário Nacional encerra mecanismo de responsabilização direta dos sócios, cabendo ao exequente, quando a CDA não mencioná-lo como devedor, comprovar a existência de situações que ensejam o redirecionamento da execução fiscal. (AgRg nos EDcl no Ag 1147637/MG, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010)

Em relação à decadência, deve-se atentar, inicialmente, que se está diante de tributo sujeito a lançamento por homologação (COFINS), de sorte que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente homologá-lo (art. 150, *caput*, do Código Tributário Nacional).

Constata-se, do exame dos documentos juntados a fls. 59, que a execução fiscal foi ajuizada com base nas informações prestadas pelo próprio embargante, mediante entrega de Declarações de Contribuições e tributos Federais (DCTF). Assim, não há falar-se em decadência, eis que a entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, é apta a constituir o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco, inclusive a instauração de processo administrativo, seja em face da pessoa jurídica, seja em face dos sócios. Nessa linha, a Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, assim redigida:

*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*

A partir dessa declaração, enviada em 29/04/96, inicia-se o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

Considerando como marco interruptivo desse fato jurídico a data propositura da execução fiscal (20/03/99), não há que se falar na perda da pretensão pelo exequente, eis que não escoado o quinquênio entre esses termos. (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Do mesmo modo, a prescrição intercorrente para redirecionamento em face do sócio deve ser afastada.

De fato, o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada deve ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica.

No caso dos autos, a citação da pessoa jurídica, consoante se depreende das informações citadas pelo Juízo de origem, deu-se em 29/09/1999, interrompendo a prescrição também em relação aos sócios. Por seu turno, a penhora de bens do sócio foi realizada em 05/12/2005, donde se infere que não houve o transcurso de mais de cinco anos da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é clara em pontuar que a prescrição intercorrente se configura quando já decorridos mais de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o requerimento de inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, consoante elucida a ementa do julgado a seguir transcrita:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TESE RECURSAL NÃO DEBATIDA. SÚMULAS 282 E 356/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARATERIZADA.**

*1. A tese recursal da agravante de que se aplica ao redirecionamento da execução fiscal o prazo prescricional de cinco anos para a citação dos sócios a começar da constatação do encerramento irregular da pessoa jurídica não foi apreciada pelo Tribunal de origem, o que caracteriza a ausência de prequestionamento e inviabiliza o acolhimento do recurso especial, nos termos das Súmulas 211/STJ e 356 do STF.*

*2. Na situação em apreço, o simples fato da Corte recorrida ter feito menção a referida tese da agravante no relatório do acórdão recorrido não apresenta o condão de satisfazer juridicamente a pretensão recursal fazendária, pois somente existe o prequestionamento quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre a matéria posta a decidir, o que não representa a hipótese dos autos.*

*3. É de cinco anos da citação da pessoa jurídica o prazo para o redirecionamento da execução contra os sócios, sob pena de tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.*

*4. No caso concreto, conforme exposto nas razões do recurso especial (e-STJ fl. 140), ocorrida a citação da empresa 04/02/02 e tendo sido postulada a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda após o transcurso de 05 (cinco) anos desse ato inicial de notificação, caracteriza-se a prescrição intercorrente. 5. Agravo regimental não provido. (AGA 200902131342, STJ - 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 10/02/2010.)*

Esse também é o entendimento desta Sexta Turma, *in verbis*:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.**

*1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.*

*2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.*

*3. Quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios -gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a*

*orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios -gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.*

*4. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica não foi localizada em sua sede quando da citação, conforme AR negativo de fls. 19 e certidão de fls. 22vº, sendo citada por edital, em 25/08/2004 (fls. 31); nesse passo, em 18/08/2005, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para o sócio administrador, o que restou inicialmente deferido e, posteriormente, reconsiderado, ensejando a interposição do presente recurso.*

*5. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 25/08/2004, e sendo a data do pedido de redirecionamento do feito de 18/08/2005, não se encontra configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao sócio da executada, devendo o mesmo permanecer no polo passivo da demanda.*

*6. Agravo de instrumento provido.*

*(AI 201103000065075, TRF3 - Sexta Turma, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJF 05/05/2011, página 1250.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007789-54.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.007789-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : JOSE ORLANDO DE ARAUJO MONTEIRO  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO GARAVATI  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação popular, objetivando a nulidade do ato que resultou na concordância da Advocacia Geral da União com os cálculos do Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Estado de Rondônia - SINTERO, nos autos do processo nº 02039-1989-2-14-41-7, da Segunda Vara do Trabalho de Porto Velho, estado de Rondônia, para o pagamento de honorários advocatícios ao SINTERO.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 295, inc. III e V, c/c o art. 267, I, do CPC e art. 22 da Lei nº 4.717/65, em face da carência da ação, pela falta de interesse de agir e pela impossibilidade jurídica do pedido. Sem condenação do autor em custas e despesas processuais, nos termos do art. 5º, inc. LXXII, da CF, nem em honorários advocatícios, pela inocorrência de citação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Observo que o presente feito foi extinto sem julgamento do mérito, em face da ausência de interesse processual e pela impossibilidade jurídica do pedido.

Nos termos do art. 1º, §1º, da Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular:

*Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios...*

*§ 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.*

No entanto, não é cabível a ação popular em face de cumprimento de decisões judiciais, de caráter tipicamente jurisdicional, como no caso em espécie.

Nesse sentido, cito a decisão proferida na AO 672 do C. STF, em 9/3/2000, de relatoria do Ministro Relator Celso de Mello:

*... AJUIZAMENTO DE AÇÃO POPULAR CONTRA ATO DE CONTEÚDO JURISDICIONAL. INADMISSIBILIDADE. AÇÃO POPULAR DE QUE NÃO SE CONHECE. - Os atos de conteúdo jurisdicional - precisamente por não se*

revestirem de caráter administrativo - estão excluídos do âmbito de incidência da ação popular, porque se acham sujeitos a um sistema específico de contestação, quer por via recursal, quer mediante utilização de ação rescisória. Doutrina. Tratando-se de ato de índole jurisdicional, cumpre considerar que este, ou ainda não se tornou definitivo - podendo, em tal situação, ser contestado mediante utilização dos recursos previstos na legislação processual -, ou, então, já transitou em julgado, hipótese em que, havendo decisão sobre o mérito da causa, expor-se-á à possibilidade de rescisão.

... A circunstância de os atos jurisdicionais, como a decisão ora questionada, não serem sindicáveis em sede de ação popular constitucional não significa que todos os atos do Poder Judiciário estejam excluídos do alcance desse importante instrumento de fiscalização popular, pois - não custa assinalar - há atos ou resoluções de conteúdo materialmente administrativo, que, afetados pelo vício da ilegalidade e agravados pela nota da lesividade patrimonial, podem resultar da atividade desenvolvida por magistrados ou Tribunais, justificando-se, em tal situação, a possibilidade de utilização desse meio de controle sobre a atuação administrativa danosa ao patrimônio público exercida por órgãos do próprio Poder Judiciário. Daí a observação de JOSÉ AFONSO DA SILVA ("Ação Popular Constitucional - Doutrina e Processo", p. 131, item n. 102, 1968, RT): "Se os atos de natureza jurisdicional não são suscetíveis de serem impugnados em demanda popular, atos judiciais há, no entanto, que podem ser objeto desse remédio. Assim, os atos judiciais de natureza administrativa, que só são judiciais no sentido formal, subjetivo." No caso ora em análise, contudo, como já assinalado, trata-se de ato de caráter tipicamente jurisdicional, circunstância esta que inviabiliza, por completo, ante as considerações expostas, a demanda popular em referência. Sendo assim, tendo presentes as razões invocadas, não conheço desta ação popular constitucional, por impossibilidade jurídica, motivo pelo qual nego trânsito ao processo em questão, ficando prejudicada, em consequência, a apreciação do pedido de medida liminar. Arquivem-se os presentes autos. Publique-se.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021182-46.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021182-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LUIZ NEY DANIGNO BARRETO  
ADVOGADO : SERGIO VENTURA DE LIMA  
: GILBERTO DE MIRANDA AQUINO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação do exequente, tão somente para afastar a sua condenação em multa por litigância de má-fé, em ação de execução de título extrajudicial, onde se requereu a condenação da União no pagamento do crédito representado pela Apólice da Dívida Pública nº 085757, emitida em 1904, pela quantia de 20 libras, que convertida e atualizada remonta o valor de R\$ 4.990.688,24, mantendo, todavia, a prescrição.

Aduz o embargante, em suas razões, a ocorrência de contrariedade e omissão na decisão embargada, uma vez que se trata de Título da Dívida Pública Externa e, portanto, não consta na lista de "títulos prescritos", bem como se encontra sujeito ao Decreto-Lei nº 6019/43, sendo o título em questão reconhecido pelo Tesouro Nacional e negociável em Bolsa de Valores.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.* - Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar. - Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

(...)

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

(...)

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : EDILZA APARECIDA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : IND/ DE CALCADOS SS SHOES LTDA e outros  
: CELSO PIZZI DE MATOS  
: SYLVANA ELIAS RODRIGUES DE MATOS  
: TELMA DA SILVA ASSUNCAO  
: ANTONIO AUGUSTO ASSUNCAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou procedentes embargos de terceiro, em virtude da ausência de fraude à execução. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento acerca do fenômeno da fraude à execução fiscal, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias: o artigo 185 do Código Tributário Nacional. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

*5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 19/11/2010)

Na hipótese presente, aplicando-se a redação antiga do artigo 185 do CTN, conclui-se não estarem presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, pois o contrato de compromisso de compra e venda foi realizado anteriormente à citação do devedor na execução fiscal, conforme se verifica da análise dos documentos juntados aos autos.

Assim, por força da súmula n.º 84 do C. STJ, de rigor o reconhecimento da legalidade da alienação, bem assim a procedência dos embargos de terceiro e o afastamento da penhora incidente sobre o imóvel.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003672-78.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003672-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : EDILZA APARECIDA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : IND/ DE CALCADOS SS SHOES LTDA e outros  
: CELSO PIZZI DE MATOS  
: SYLVANA ELIAS RODRIGUES DE MATOS  
: TELMA DA SILVA ASSUNCAO  
: ANTONIO AUGUSTO ASSUNCAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos ao órgão competente para cancelamento da distribuição do processo apenso nº 2000.61.13.007537-2, tendo em vista não haver recurso ou remessa oficial pendente de apreciação.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019878-57.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.019878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TAPIS COM/ E CONFECÇÕES DE TAPETES LTDA  
ADVOGADO : RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA e outro  
No. ORIG. : 00198785720064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, condenando-a em 10% do valor da causa, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a redução de sua condenação nos honorários advocatícios, mediante a aplicação do art. 20, §4º, do CPC.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na presente hipótese, da observação da exceção de pré-executividade oposta, verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal, conforme posteriormente confirmado pelo demonstrativo de débito trazido pela União Federal. Não há, assim, título executivo válido, razão pela qual se impõe a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.

Por conseguinte, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.  
(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

- 1 - Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito.
- 2 - A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade.
- 3 - Remessa Oficial a que se nega provimento.  
(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. LAZARANO NETO, DJ 01/06/2010)

Honorários advocatícios mantidos no quantum fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039219-69.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.039219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO DO BRASIL S/A

ADVOGADO : MARCOS ARTHUR TELLES DE OLIVEIRA BOORNE e outro  
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
No. ORIG. : 00392196920064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que, integrada pelos embargos de declaração, julgou extinta a execução fiscal com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, condenando-a em R\$3.500,00, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios ou, subsidiariamente, sua redução.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na presente hipótese, da observação da exceção de pré-executividade oposta, verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal, conforme posteriormente confirmado pelo demonstrativo de débito trazido pela União Federal. Não há, assim, título executivo válido, razão pela qual se impõe a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.

Por conseguinte, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.**

1. *É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*
2. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*
2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*
3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*
4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*
5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*
6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1 - Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito.

2 - A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade.

3 - Remessa Oficial a que se nega provimento.

(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. LAZARANO NETO, DJ 01/06/2010)

Honorários advocatícios mantidos no quantum fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001498-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001498-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : TINTURARIA INDL/ TULIPA LTDA

ADVOGADO : OLGA MARIA LOPES PEREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

No. ORIG. : 00.00.00791-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em face de sentença que rejeitou liminarmente embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de desconstituir o respectivo título executivo.

Em seu recurso, a embargante pugna pela reforma total da sentença.

Em suas contrarrazões, a exequente pede a manutenção da decisão.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. Decido.

As questões discutidas nestes autos não são novas, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Segundo o artigo 16, III, da Lei 6830/80, o executado oferecerá embargos à execução fiscal, no prazo de 30 dias, contados da intimação da penhora.

No caso, a intimação da penhora ocorreu em 27 de abril de 2001. Os embargos somente foram opostos em 04 de junho de 2001, fora do referido prazo, sendo, destarte, intempestivos. Nesse sentido, acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. APLICAÇÃO DO ART. 16, III, DA LEF. intempestividade . 1. Embargos do devedor opostos após o decurso do prazo estabelecido no art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. 3. Ocorrendo a intimação pessoal da penhora, fica dispensada a publicação, no órgão oficial, a teor da Súmula 190 do extinto TFR, ainda que o**

*executado tenha advogado constituído nos autos. 4. Não há qualquer nulidade da penhora ou da sentença, pois encontram-se em conformidade com os dispositivos legais aplicáveis à espécie. 5. Precedentes. 6. Apelação desprovida. (AC 200361130017634, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes,- DJU 12/07/2006 Pág: 353).*

Importante esclarecer que o prazo para oposição dos embargos à execução fiscal é contado a partir da efetiva intimação da penhora e não da juntada aos autos do mandado de citação cumprido, sendo inaplicável à espécie o comando estabelecido no artigo 241, II, do Código de Processo Civil. Nessa linha, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO. PENHORA. REFORÇO. NOVOS EMBARGOS. ASPECTOS FORMAIS. NOVA CONSTRICÇÃO. 1. O recorrente sustenta que o prazo para ajuizamento dos embargos à execução fiscal não deve ser contado a partir da juntada do primeiro mandado de penhora expedido, mas sim da juntada do mandado de reforço de penhora. 2. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido, nos termos do Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.112.416/MG. 3. O reforço de penhora não alterará o prazo original para o ajuizamento dos embargos, podendo ensejar tão somente o início de nova contagem de defesa, desta vez para a impugnação restrita aos aspectos formais do novo ato construtivo, nos termos do Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.116.287/SP. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201001202933, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/10/10)*

Por fim, o auto de penhora e depósito a fls. 13 preenche todos os requisitos estabelecidos no artigo 665 do Código de Processo Civil, não padecendo de nulidade.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007503-42.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.007503-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : ASA ALUMINIO S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que, em ação de rito ordinário objetivando o recebimento da correção monetária integral e de juros sobre os créditos relativos ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, julgou improcedente a demanda, pela sistemática prevista no art. 285-A do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do referido empréstimo, instituído pelas Leis 4.156/62 e 7.181/83, bem como da sua forma de correção.

A parte autora, em seu recurso, requer a reforma integral da sentença, para que incidam a correção monetária plena e os juros legalmente previstos.

Houve apresentação de contrarrazões pelas apeladas - União Federal e Eletrobrás, nas quais esta última alega, preliminarmente, a ausência de documentos essenciais à propositura da ação, a ilegitimidade ativa, a ausência de desenvolvimento válido e regular do processo, e a prescrição total do crédito.

É o relatório. Decido.

Afasto, desde logo, as preliminares levantadas pela Eletrobrás em sede de contrarrazões.

Com efeito, os documentos acostados à inicial são suficientes para comprovar a condição da autora de contribuinte do empréstimo compulsório em questão, uma vez que a sua cobrança - entre 1977 e 1993 - se deu sobre o consumo industrial superior a 2.000 kwh mensais. Por essa mesma razão, possui a autora legitimidade para a propositura da demanda, considerando que suportou os prejuízos decorrentes da devolução do empréstimo compulsório pela Eletrobrás sem a incidência de correção monetária plena e dos juros na forma da legislação.

Saliente-se, outrossim, que nesta fase processual não é necessário esgotar a comprovação do *quantum debeatur*, que poderá ser aferido na fase de liquidação, não havendo que se falar em ausência de desenvolvimento válido e regular do processo por ter a autora atribuído à inicial valor meramente estimativo. Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência:

**"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO. RECURSO REPETITIVO. PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSOS ESPECIAIS N.ºs 1.003.955/RS E 1.028.592/RS. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL. JUROS MORATÓRIOS.**

*1. Dispensável a apresentação da prova documental relativa às contas de consumo de energia elétrica na fase de conhecimento. O objeto da ação consiste em tributo incidente sobre o consumo de energia elétrica, portanto, imponível a todos os respectivos consumidores durante o seu período de vigência. É suficiente, assim, para fins de definição da matéria, a comprovação de que a apelante tenha sido consumidora no período questionado, sendo certo que tal fato, em momento algum, foi impugnado pelas apeladas, que alegam estarem cumprindo a legislação reguladora do empréstimo compulsório. Ressalte-se, inclusive, que foram apresentados pelo perito judicial documentos fornecidos pela própria Eletrobrás, o que confirma a qualidade da apelante de contribuinte do empréstimo compulsório em questão. Assim, sendo a matéria unicamente de direito, como ocorre in casu, por dizer respeito à sistemática de atualização monetária para a devolução dos aludidos créditos, dispensável seria até mesmo a produção de perícia contábil, vez que somente em fase de execução os valores efetivamente devidos serão aferidos, se, por hipótese, for o caso."*

(...)

(AC 199551010026617, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::15/10/2009 - Página::130/131.)

No tocante ao mérito, observo que há jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, o que permite o julgamento monocrático, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Não obstante tenha sido declarada pelo Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da instituição do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica (RE nº 146.615-4), bem como a sua forma de devolução, o que se discute nos autos é a aplicação da correção monetária plena (integral), bem como dos juros sobre os valores devolvidos, de modo que essa declaração de constitucionalidade não implica dizer que a demanda deveria ser julgada improcedente.

Pelo contrário, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento conjunto dos Recursos Especiais nº 1.003.955/RS e 1.028.592/RS sob o rito dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC), em 12/08/2009, que tiveram por relatora a Excelentíssima Ministra Eliana Calmon, estabeleceu a seguinte orientação a respeito do pagamento das diferenças relativas ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica:

**DA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

- Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), obedecendo-se à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.
- Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.
- Descabida, entretanto, a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.

**DA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

- Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal.

**DOS JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

- São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).
- Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

#### **DA PRESCRIÇÃO:**

- É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

#### **DO TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO:**

- O termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76, a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal, e dos juros remuneratórios dela decorrentes, a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão;

b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e

c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

#### **DOS CONSECTÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:**

- Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, que estipula o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10, 14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18, 30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11, 79% (março/91).

- Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência do STJ, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

- Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora.

Adequando-se a orientação acima ao caso concreto, verifica-se os créditos constituídos entre 1978 e 1987 estão prescritos, considerando que, entre as datas das Assembleias Gerais Extraordinárias que homologaram a conversão destes em ações da Eletrobrás (20/04/1988 - 72ª AGE e 26/04/1990 - 82ª AGE) e o ajuizamento da ação (13/04/2007), transcorreu prazo superior àquele previsto no Decreto nº 20.910/32.

Assim, tem direito a autora à correção monetária e juros incidentes sobre os créditos relativos ao período de 1988 a 1993, os quais foram convertidos em ações da Eletrobrás na 143ª Assembleia Geral Extraordinária - AGE da companhia, que ocorreu em 30/06/2005.

No que se refere à conversão dos créditos pelo valor patrimonial da ação, e não pela cotação desta junto à Bolsa de Valores, considero correta a sistemática adotada pela Eletrobrás, eis que decorrente de expressa disposição legal (art. 4º da Lei nº 7.181/83).

Contudo, quanto à correção monetária, procede o pedido da autora, uma vez que não se poderia admitir que os valores compulsoriamente retidos pela Eletrobrás fossem devolvidos sem correção monetária plena, sob pena de se destituir a própria natureza do empréstimo, o qual, essencialmente, deve pressupor a sua restituição integral. Admitir o contrário seria transformá-lo em imposto, que não admite restituição (a não ser nas hipóteses de pagamento indevido ou a maior), além de importar enriquecimento ilícito. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem admitindo, há muito, a incidência da correção monetária com a inclusão dos expurgos inflacionários, o que não implica ofensa ao art. 3º da Lei nº 4.357/64.

São devidos, ainda, juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária, na forma dos arts. 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.512/76, os quais deverão ser pagos em dinheiro ou na forma de participação acionária, a critério da Eletrobrás, devendo a sua incidência observar a recente orientação firmada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 826809/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, cuja ementa é a seguinte:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FORMA DA INCIDÊNCIA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS (COMPENSATÓRIOS) E MORATÓRIOS NA DEVOLUÇÃO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA.**

1. Os juros remuneratórios (ou compensatórios) de 6% a.a., previstos na legislação própria do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica devem incidir até a data do resgate das contribuições (data em que houve a efetiva conversão em ações), na forma dos arts. 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 1.512/76, respectivamente: a) Para os recolhimentos efetuados entre 1977 e 1984, incidem até 20/04/1988 - 72ª AGE - homologou a 1ª conversão; b) Para os recolhimentos efetuados entre 1985 e 1986, incidem até 26/04/1990 - 82ª AGE - homologou a 2ª conversão; e c) Para os recolhimentos efetuados entre 1987 e 1993, incidem até 30/06/2005 - 143ª AGE - homologou a 3ª conversão.
2. A partir das referidas datas encerra-se a incidência dos ditos juros remuneratórios. Então, para cada alínea acima, ter-se-á um valor consolidado formado pela diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo nos juros remuneratórios (ou juros compensatórios) que, por não ter sido pago no momento oportuno (momento da conversão em ações em cada uma das AGE"s de conversão), deverá sofrer a incidência de juros moratórios da seguinte forma: a") Se a citação se deu depois da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é data da citação (art. 405, do CC/2002; c/c art. 1.062, do CC/16 - taxa de 6% a.a.; e depois art. 406, do CC/2002 - taxa Selic); b") Se a citação se deu na data ou antes da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é o dia seguinte à data da própria conversão, isto porque não havia mora antes da data da conversão a menor, por isto que se diz que os juros de mora e os juros remuneratórios não podem incidir simultaneamente.
3. A partir do início da incidência dos juros moratórios pela taxa Selic (11/01/2003, vigência do art. 406, do CC/2002), não há que se falar na incidência de qualquer outro índice de correção monetária.
4. Embargos de divergência parcialmente providos.  
(data do julgamento: 10/08/2011, publ. DJe em 17/08/2011)

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para declarar o seu direito à correção monetária integral sobre os créditos relativos ao empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, convertidos em ações da Eletrobrás na 143ª Assembleia Geral Extraordinária da companhia, pelos critérios previstos no Manual de Orientação para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, e com juros remuneratórios de 6% ao ano, na forma prevista nos arts. 2º e 3º do Decreto-lei 1.512/76, incidentes até a data da referida conversão. Esse crédito deverá ser pago em dinheiro ou sob a forma de participação acionária, a critério da Eletrobrás, com incidência de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC, na forma do art. 406 do Código Civil, sem cumulação com correção monetária.

Em razão da sucumbência recíproca, deixo de fixar honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031012-02.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.031012-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PANIFICADORA CRUZ ALTA LTDA  
ADVOGADO : JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás e pela União Federal em face de sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda para condenar as rés a corrigirem os créditos da parte autora referentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, desde o efetivo pagamento até o resgate, mediante a aplicação da correção monetária pelos índices OTN, BTN, IPC e INPC no período de março de 1990 a dezembro de 1991 e a partir de janeiro de 1992 pela UFIR, com a inclusão dos expurgos inflacionários dos planos econômicos "Verão", "Collor I" e "Collor II", e com a inclusão de juros de 6% ao ano na

forma da Lei nº 5.073/66, desde a data do recolhimento do empréstimo compulsório. A sentença determinou, ainda, a incidência de juros de mora sobre a diferença de correção monetária a partir da citação, nos termos da Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil). Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais, a União Federal e a Eletrobrás alegam, preliminarmente, a ausência de documentos essenciais à propositura da ação, a ilegitimidade ativa, a ausência de desenvolvimento válido e regular do processo, e a prescrição total do crédito. No mérito, sustentam que, na aplicação dos juros e da correção monetária sobre os créditos do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, foi observado o princípio da legalidade.

Houve contrarrazões da apelada.

É o relatório. Decido.

De início, tenho por interposto o reexame necessário, com fundamento no art. 475, I, do Código de Processo Civil e afastado, desde logo, as preliminares levantadas pelas apelantes.

Com efeito, os documentos acostados à inicial são suficientes para comprovar a condição da autora de contribuinte do empréstimo compulsório em questão, uma vez que a sua cobrança - entre 1977 e 1993 - se deu sobre o consumo industrial superior a 2.000 kwh mensais. Por essa mesma razão, possui a autora legitimidade para a propositura da demanda, considerando que suportou os prejuízos decorrentes da devolução do empréstimo compulsório pela Eletrobrás sem a incidência de correção monetária plena e dos juros na forma da legislação.

Saliente-se, outrossim, que nesta fase processual não é necessário esgotar a comprovação do *quantum debeatur*, que poderá ser aferido na fase de liquidação, não havendo que se falar em ausência de desenvolvimento válido e regular do processo por ter a autora atribuído à inicial valor meramente estimativo. Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência:

*"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO. RECURSO REPETITIVO. PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSOS ESPECIAIS N.ºs 1.003.955/RS E 1.028.592/RS. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL. JUROS MORATÓRIOS.*

*1. Dispensável a apresentação da prova documental relativa às contas de consumo de energia elétrica na fase de conhecimento. O objeto da ação consiste em tributo incidente sobre o consumo de energia elétrica, portanto, impositivo a todos os respectivos consumidores durante o seu período de vigência. É suficiente, assim, para fins de definição da matéria, a comprovação de que a apelante tenha sido consumidora no período questionado, sendo certo que tal fato, em momento algum, foi impugnado pelas apeladas, que alegam estarem cumprindo a legislação reguladora do empréstimo compulsório. Ressalte-se, inclusive, que foram apresentados pelo perito judicial documentos fornecidos pela própria Eletrobrás, o que confirma a qualidade da apelante de contribuinte do empréstimo compulsório em questão. Assim, sendo a matéria unicamente de direito, como ocorre in casu, por dizer respeito à sistemática de atualização monetária para a devolução dos aludidos créditos, dispensável seria até mesmo a produção de perícia contábil, vez que somente em fase de execução os valores efetivamente devidos serão aferidos, se, por hipótese, for o caso."*

(...)

(AC 199551010026617, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::15/10/2009 - Página::130/131.)

No tocante ao mérito, observo que há jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, o que permite o julgamento monocrático, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção daquela Corte Superior, no julgamento conjunto dos Recursos Especiais nº 1.003.955/RS e 1.028.592/RS sob o rito dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC), em 12/08/2009, que tiveram por relatora a Excelentíssima Ministra Eliana Calmon, estabeleceu a seguinte orientação a respeito do pagamento das diferenças relativas ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica:

**DA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

- Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), obedecendo-se à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.
- Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

- Descabida, entretanto, a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

#### **DA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

- Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal.

#### **DOS JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

- São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).

- Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

#### **DA PRESCRIÇÃO:**

- É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

#### **DO TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO:**

- O termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76, a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal, e dos juros remuneratórios dela decorrentes, a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão;

b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e

c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

#### **DOS CONSECTÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:**

- Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, que estipula o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10, 14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18, 30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11, 79% (março/91).

- Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência do STJ, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

- Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora.

Adequando-se a orientação acima ao caso concreto, verifica-se os créditos constituídos entre 1978 e 1987 estão prescritos, considerando que, entre as datas das Assembleias Gerais Extraordinárias que homologaram a conversão destes em ações da Eletrobrás (20/04/1988 - 72ª AGE e 26/04/1990 - 82ª AGE) e o ajuizamento da ação (12/11/2007), transcorreu prazo superior àquele previsto no Decreto nº 20.910/32.

Assim, tem direito a autora à correção monetária e juros incidentes sobre os créditos relativos ao período de 1988 a 1993, os quais foram convertidos em ações da Eletrobrás na 143ª Assembleia Geral Extraordinária - AGE da companhia, que ocorreu em 30/06/2005.

No que se refere à conversão dos créditos pelo valor patrimonial da ação, e não pela cotação desta junto à Bolsa de Valores, considero correta a sistemática adotada pela Eletrobrás, eis que decorrente de expressa disposição legal (art. 4º da Lei nº 7.181/83).

Contudo, quanto à correção monetária, procede o pedido da autora, uma vez que não se poderia admitir que os valores compulsoriamente retidos pela Eletrobrás fossem devolvidos sem correção monetária plena, sob pena de se destituir a própria natureza do empréstimo, o qual, essencialmente, deve pressupor a sua restituição integral. Admitir o contrário

seria transformá-lo em imposto, que não admite restituição (a não ser nas hipóteses de pagamento indevido ou a maior), além de importar enriquecimento ilícito. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem admitindo, há muito, a incidência da correção monetária com a inclusão dos expurgos inflacionários, o que não implica ofensa ao art. 3º da Lei nº 4.357/64.

São devidos, ainda, juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária, na forma dos arts. 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.512/76, os quais deverão ser pagos em dinheiro ou na forma de participação acionária, a critério da Eletrobrás, devendo a sua incidência observar a recente orientação firmada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 826809/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, cuja ementa é a seguinte:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FORMA DA INCIDÊNCIA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS (COMPENSATÓRIOS) E MORATÓRIOS NA DEVOLUÇÃO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA.**

1. Os juros remuneratórios (ou compensatórios) de 6% a.a., previstos na legislação própria do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica devem incidir até a data do resgate das contribuições (data em que houve a efetiva conversão em ações), na forma dos arts. 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 1.512/76, respectivamente: a) Para os recolhimentos efetuados entre 1977 e 1984, incidem até 20/04/1988 - 72ª AGE - homologou a 1ª conversão; b) Para os recolhimentos efetuados entre 1985 e 1986, incidem até 26/04/1990 - 82ª AGE - homologou a 2ª conversão; e c) Para os recolhimentos efetuados entre 1987 e 1993, incidem até 30/06/2005 - 143ª AGE - homologou a 3ª conversão.
2. A partir das referidas datas encerra-se a incidência dos ditos juros remuneratórios. Então, para cada alínea acima, ter-se-á um valor consolidado formado pela diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo nos juros remuneratórios (ou juros compensatórios) que, por não ter sido pago no momento oportuno (momento da conversão em ações em cada uma das AGE"s de conversão), deverá sofrer a incidência de juros moratórios da seguinte forma: a") Se a citação se deu depois da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é data da citação (art. 405, do CC/2002; c/c art. 1.062, do CC/16 - taxa de 6% a.a.; e depois art. 406, do CC/2002 - taxa Selic); b") Se a citação se deu na data ou antes da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é o dia seguinte à data da própria conversão, isto porque não havia mora antes da data da conversão a menor, por isto que se diz que os juros de mora e os juros remuneratórios não podem incidir simultaneamente.
3. A partir do início da incidência dos juros moratórios pela taxa Selic (11/01/2003, vigência do art. 406, do CC/2002), não há que se falar na incidência de qualquer outro índice de correção monetária.
4. Embargos de divergência parcialmente providos.  
(data do julgamento: 10/08/2011, publ. DJe em 17/08/2011)

Posto isso, com fundamento no *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações da União Federal e da Eletrobrás e ao reexame necessário tido por interposto, apenas para reconhecer a prescrição dos créditos constituídos no período de 1978 a 1987, mantendo-se, no mais, a sentença de fls. 610/618.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033313-19.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.033313-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : WFARIA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C LTDA e outros  
: WILSON RODRIGUES DE FARIA  
: LEONARDO MAZZILLO  
ADVOGADO : LEONARDO MAZZILLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : LEONARDO MAZZILLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

### Vistos.

Fls. 813/815 - **O BANCO ABN AMRO REAL S.A.** atarvessa petição, a qual recebo como embargos de declaração, tendo em vista o teor nela versado, bem como porquanto observado o prazo previsto no art. 536, do Código de Processo Civil.

Pela decisão de fls. 809/811, indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela Autora-Apelada. Na mencionada petição, o Banco ABN AMRO Real S.A. sustenta, em síntese, que a referida decisão não teria analisado os pedidos subsidiários, quais sejam, a transferência para a presente ação, dos valores depositados nos autos da Ação Cautelar n. 0014963-46.2008.4.03.6100 (antigo 2008.61.00.014963-9) ou a autorização para abertura de conta para depósito judicial, nos termos do disposto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional (fls. 813/815).

### Feito breve relato, decidido.

Assiste razão à ora Embargante.

De fato, a decisão de 809/811 deixou de analisar os pedidos subsidiários constantes da petição de fls. 776/779, pelo que deve ser integrada, nos termos do disposto no art. 535, II, do Código de Processo Civil.

No que tange ao pedido de transferência dos valores depositados nos autos da Ação Cautelar (originária) n. 0014963-46.2008.4.03.6100 (antigo 2008.61.00.014963-9), entendo restar impossibilitada sua análise nestes autos, na medida em que tal providência foi requerida naqueles autos e a Colenda 6ª Turma desta Corte, no julgamento realizado em 24.02.11, ainda que por maioria de votos, entendeu por bem não autorizá-la, porquanto jamais houve autorização para tanto da Relatora daqueles autos.

Por outro lado, no que tange ao pedido de autorização para abertura de conta para depósito judicial, nos termos do disposto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional, entendo merecer parcial acolhida.

Primeiramente, porque tal pedido não se apresenta como tentativa de obstaculizar, como via transversa os efeitos da sentença, já que ela foi de procedência do pedido; e, em segundo lugar, porquanto revela-se como a única medida tendente a permitir a suspensão da exigibilidade do débito objeto do Processo Administrativo n.16327.000907/2005-49, uma vez que, em primeiro grau de jurisdição, os efeitos da tutela pretendida em juízo foram antecipados apenas para determinar que a Ré-Apelante procedesse à análise conclusiva dos Processos Administrativos ns. 16327.000907/2005-49 e 16327.500142/2007-12.

Cumpra asseverar, por fim, que tal autorização cinge-se ao débito relativo ao Processo Administrativo n. 16327.000907/2005-49, já que, em relação ao de n. 16327.500142/2007-12, tal providência revela-se desnecessária porquanto a própria Embargante alega ter efetuado o pagamento de seu montante, posteriormente ao ajuizamento da presente demanda.

Isto posto, **RECEBO** a petição de fls. 813/815 como **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** e, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, **ACOLHO-OS**, para sanando a omissão apontada, **DEFERIR PARCIALMENTE** o pedido subsidiário de fls. 776/779 e **AUTORIZAR** a abertura de conta para depósito judicial, **tão somente** do débito discutido no Processo Administrativo n. 16327.000907/2005-49.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003028-98.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.003028-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MTE THOMSON IND/ E COM/ LTDA e outros  
: ARTHUR ZWOELFER DE FARIAS

### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, condenando-a em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a exclusão de sua condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, por cancelamento das inscrições, realizado em virtude da oposição dos embargos à execução.

Neste sentido, considerando não ter sido o embargante quem deu causa ao indevido ajuizamento da execução, bem assim o trabalho dispendido por seu causídico para provar o direito nos embargos do devedor, deverá a União ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme súmula e precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

(STJ, Súmula 153, DJ 14/03/1996)

Em atenção ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, mantenho os honorários advocatícios no percentual fixado na sentença, pois arbitrados em patamar condizente com a complexidade do caso, o trabalho e o zelo do advogado.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004904-78.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.004904-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : HAIFA QUIMICA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : NIVALDO JOSE DO NASCIMENTO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00049047820074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Fls. 283/285 - Trata-se de Agravo interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra decisão desta Relatora que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, extinguiu o processo sem resolução do mérito e negou seguimento ao recurso de apelação interposto.

**TORNO SEM EFEITO** a decisão de fls. 279/280, proferida por lapso. Por conseguinte, nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO** interposto, porquanto prejudicado. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004904-78.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.004904-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : HAIFA QUIMICA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : NIVALDO JOSE DO NASCIMENTO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00049047820074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** em face de **HAIFA QUIMICA DO BRASIL LTDA.**, objetivando a cobrança de créditos consubstanciados nas Certidões de Dívida Ativa 80207001150-54, 80207001151-35, 80605016757-09 e 80607001863-41.

Citada, a Executada apresentou sua exceção de pré-executividade, alegando a inexigibilidade da cobrança em função de seus débitos já terem sido quitados (fls. 52/58). Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 59/150.

A Exequite, após sucessivos pedidos de prorrogação de prazo, informou não haver ainda decisão administrativa por parte da Secretaria da Receita Federal, requerendo ao Juízo *a quo* o não acolhimento da exceção de pré-executividade (fls. 220/222).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, em face da demora na espera pela decisão administrativa acerca da extinção dos créditos tributários alegados pela Exequite, não havendo motivos para o prosseguimento desnecessário da demanda (fls. 233/243).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 257/263).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 271 e 277, a União Federal expôs que os débitos Inscritos em Dívida Ativa sob os ns. 80207001150-54, 80605016757-09 e 80607001863-41, encontram-se extintos por cancelamento, bem como que o débito Inscrito em Dívida Ativa sob o n. 80207001151-35 encontra-se com a exigibilidade suspensa em virtude de a Executada ter aderido ao parcelamento instituído pela lei 11.941/09.

**Feito breve relato, decido.**

Observo que, nos termos do disposto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento apresenta-se como causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte (v.g. 2ª Turma, REsp 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. em 15.09.05, DJU de 03.10.05, p. 195 e AC n. 1177633, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, DJ 23.10.08, DJF3. 24.11.08, p. 865).

Assim, encontrando-se pendente de julgamento o recurso de apelação interposto contra a sentença que reconheceu a inexistência do interesse processual, e o fato de que a controvérsia instalada pode tornar-se desnecessária, após a consolidação do débito remanescente no parcelamento, o processo e consequentemente o julgamento do recurso de apelação, devem ser suspensos, até que o débito Inscrito em Dívida Ativa sob o n. 80207001151-35 seja consolidado, nos termos do disposto no art. 792, *caput*, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **SUSPENDO** o processo e, por conseguinte o julgamento da apelação, até que o referido débito da Executada seja consolidado no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043516-70.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.043516-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : COMERCIAL VERDES MARES SANTOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO ALVES FERNANDEZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.04.000878-7 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMERCIAL VERDES MARES SANTOS LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade. Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a citação válida, por edital, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da constituição do crédito mediante a data de inscrição do débito em dívida ativa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja reconhecida a nulidade da CDA que fundamenta a execução fiscal, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 98/99).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O **direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento** extingue-se pelo decurso do **prazo de 5 (cinco) anos**, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, D); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

O auto de infração, quase sempre, contém um lançamento; essa data, portanto, faz cessar o prazo decadencial. A partir daí, salvo se houver causa impeditiva ou suspensiva, fluirá o prazo prescricional.

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumpra-se destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil. De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
  2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
  3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
  4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
  5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
  6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
  7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
  8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**
  9. **Destarte, re-soa inequívoca a inoportunidade da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**
  10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**
- (REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

*In casu*, observo ter sido a execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Verifico que, tendo restado negativa a tentativa de citação e penhora de bens da pessoa jurídica (fls. 36/37), diante da constatação do Sr. Oficial de Justiça de que a empresa encontrava-se fechada, a União Federal forneceu novos endereços para localização da devedora e de seu representante legal, tendo tais diligências resultado infrutíferas (fls. 39/41).

Na sequência, a pedido da Exequente, a empresa foi citada por edital, em 27.07.06 (fl. 46), sendo que em 11.12.06, a Executada apresentou exceção de pré-executividade, onde observa-se que o endereço de funcionamento de sua sede é o mesmo constante nos registros da União Federal (fl. 50).

Desse modo, a demora na citação ocorreu exclusivamente em decorrência de causas que não podem ser atribuídas à inércia da Fazenda Nacional, retroagindo, portanto, seus efeitos à data do ajuizamento da execução, nos termos da Súmula 106/STJ.

Neste contexto, constato a inoccorrência da prescrição, uma vez que entre a data da constituição definitiva do crédito tributário, mediante a intimação do auto de infração em 29.10.1997 e o ajuizamento da execução fiscal em 30.01.01, conforme consulta processual realizada, não transcorreu o lapso temporal superior aos cinco anos.

Isto exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e de Tribunal Superior.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003729-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003729-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NUTRIVITA COZINHA INDL/ DE ITAPETININGA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO NASTRI TIBAGY  
No. ORIG. : 05.00.00011-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta pela União, contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento nos artigos 267, III, do Código de Processo Civil, devido ao abandono da causa promovido pelo exequente. Decisão não submetida à remessa oficial.

Sustenta, a apelante, inoccorrência de inércia do exequente, a inaplicabilidade do CPC às execuções fiscais e a nulidade de sua intimação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicável, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80.

Não estão configurados os requisitos necessários à suspensão do curso da execução, previstos no art. 40, da Lei n.º 6.830/80. Por outro lado, o referido diploma legal não disciplina a consequência decorrente do abandono da causa pelo exequente, razão pela qual é aplicável ao caso a disciplina geral disposta no Código de Processo Civil.

As hipóteses de extinção do processo por desídia encontram-se no art. 267, II e III, do CPC. Referem-se a atos indispensáveis ao prosseguimento do feito. Em ambos os casos, para ficar caracterizada a desídia imputável à parte, torna-se imprescindível a intimação pessoal, conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal.

O abandono da causa pelo autor, disciplinado no inciso III, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competiam, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias. Convém registrar que se não houver citação válida do executado ou a execução não tiver sido embargada, torna-se inaplicável a exigência de requerimento do réu, prevista na súmula 240 do C. STJ.

Constato, na presente hipótese, condição propícia à extinção da execução, face à desídia do exequente em efetivar o prosseguimento dos atos executórios, apesar de ter sido regularmente intimado. Firme quanto à solução jurídica aplicável, manifesta-se o C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO. ABANDONO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 267, III, DO CPC. SÚMULA 240/STJ. INAPLICÁVEL DIANTE DE EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento por manter o entendimento do acórdão recorrido, que extinguiu ação de execução fiscal com fundamento na regra geral contida no art. 267, III, do CPC, e por compreender ser inaplicável a Súmula 240/STJ, em razão de se tratar de execução não embargada. 2. O caso dos autos respeita, consoante acórdão recorrido, execução fiscal que passou por diversas suspensões, em razão da ausência de bens do executado passíveis de serem penhorados. Intimada a Fazenda para se manifestar sobre o executivo, deixou transcorrer, in albis, prazo superior a 30 (trinta) dias sem promover os atos e diligências necessárias que lhe competia. Configurado o abandono de causa, houve-se extinguir a ação de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC. 3. As Turmas de Direito Público do STJ são firmes no sentido de que é "viável a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento" (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009). E ainda: "Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa" (AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/5/2009). 4. A exegese deste Tribunal é no sentido de que é inaplicável a Súmula 240/STJ quando, "[e]m suma, tratando-se de execução não embargada, o abandono da causa pode ser causa de extinção, de ofício, do processo, independentemente de requerimento, anuência ou ciência da parte contrária. Em outras palavras, caracterizada, nos termos do art. 267-III, CPC, a desídia ou negligência do credor, único interessado na execução, admissível a extinção do processo, independentemente de provocação" (REsp 261.789/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 16.10.2000). Precedentes: REsp 1.057.848/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/5/2007; AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/5/2009; AgRg no Ag 1.093.239/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/10/2009; 5. Não configurado o alegado dissídio jurisprudencial porquanto dos paradigmas colacionados não é possível inferir similitude fática com o caso em apreço. 6. Agravo regimental não provido. (AGA 1259579, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 07/10/2010)*

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. A sanção processual do art. 267, III e § 1º do CPC aplica-se subsidiariamente à FAZENDA quando esta deixa de cumprir os atos de sua alçada. 3. Recurso especial não provido. (REsp 1036972, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/04/2008)*

Vale assinalar, outrossim, a legalidade da intimação pessoal do exequente realizada mediante envio de carta com aviso de recebimento (A.R.) em comarcas onde não haja procurador autárquico ali residente. Neste sentido, conferir REsp 975919, AGREsp 1037419 e REsp 946591, todos proferidos pelo C. STJ, e APELREE 635175, REO 563199 e AC 700334, prolatados pela E. Sexta Turma deste Tribunal.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004225-39.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.004225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EXECUTIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
ADVOGADO : LEISE CARON DE PROENCA  
No. ORIG. : 04.00.00009-2 3 Vr ITAPETININGA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta pela União, contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento nos artigos 267, III, do Código de Processo Civil, devido ao abandono da causa promovido pelo exequente. Decisão não submetida à remessa oficial.

Sustenta, a apelante, inocorrência de inércia do exequente, a inaplicabilidade do CPC às execuções fiscais e a nulidade de sua intimação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicável, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80.

Não estão configurados os requisitos necessários à suspensão do curso da execução, previstos no art. 40, da Lei nº 6.830/80. Por outro lado, o referido diploma legal não disciplina a consequência decorrente do abandono da causa pelo exequente, razão pela qual é aplicável ao caso a disciplina geral disposta no Código de Processo Civil.

As hipóteses de extinção do processo por desídia encontram-se no art. 267, II e III, do CPC. Referem-se a atos indispensáveis ao prosseguimento do feito. Em ambos os casos, para ficar caracterizada a desídia imputável à parte, torna-se imprescindível a intimação pessoal, conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal.

O abandono da causa pelo autor, disciplinado no inciso III, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competiam, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias. Convém registrar que se não houver citação válida do executado ou a execução não tiver sido embargada, torna-se inaplicável a exigência de requerimento do réu, prevista na súmula 240 do C. STJ.

Constato, na presente hipótese, condição propícia à extinção da execução, face à desídia do exequente em efetivar o prosseguimento dos atos executórios, apesar de ter sido regularmente intimado. Firme quanto à solução jurídica aplicável, manifesta-se o C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO. ABANDONO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 267, III, DO CPC. SÚMULA 240/STJ. INAPLICÁVEL DIANTE DE EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento por manter o entendimento do acórdão recorrido, que extinguiu ação de execução fiscal com fundamento na regra geral contida no art. 267, III, do CPC, e por compreender ser inaplicável a Súmula 240/STJ, em razão de se tratar de execução não embargada. 2. O caso dos autos respeita, consoante acórdão recorrido, execução fiscal que passou por diversas suspensões, em razão da ausência de bens do executado passíveis de serem penhorados. Intimada a Fazenda para se manifestar sobre o executivo, deixou transcorrer, in albis, prazo superior a 30 (trinta) dias sem promover os atos e diligências necessárias que lhe competia. Configurado o abandono de causa, houve-se extinguir a ação de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC. 3. As Turmas de Direito Público do STJ são firmes no sentido de que é "viável a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento" (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009). E ainda: "Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa" (AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/5/2009). 4. A exegese deste Tribunal é no sentido de que é inaplicável a Súmula 240/STJ quando, "[e]m suma, tratando-se de execução não embargada, o abandono da causa pode ser causa de extinção, de ofício, do processo, independentemente de requerimento, anuência ou ciência da parte contrária. Em outras palavras, caracterizada, nos termos do art. 267-III, CPC, a desídia ou negligência do credor, único interessado na execução, admissível a extinção do processo, independentemente de provocação" (REsp 261.789/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 16.10.2000). Precedentes: REsp 1.057.848/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/5/2007; AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/5/2009; AgRg no Ag 1.093.239/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/10/2009; 5. Não configurado o alegado dissídio jurisprudencial porquanto dos paradigmas colacionados não é possível inferir similitude fática com o caso em apreço. 6. Agravo regimental não provido. (AGA 1259579, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 07/10/2010)*

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controversia. 2. A sanção processual do art. 267, III e § 1º do CPC aplica-se subsidiariamente à FAZENDA quando esta deixa de cumprir os atos de sua alçada. 3. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1036972, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/04/2008)*

Vale assinalar, outrossim, a legalidade da intimação pessoal do exequente realizada mediante envio de carta com aviso de recebimento (A.R.) em comarcas onde não haja procurador autárquico ali residente. Neste sentido, conferir REsp 975919, AGREsp 1037419 e REsp 946591, todos proferidos pelo C. STJ, e APELREE 635175, REO 563199 e AC 700334, prolatados pela E. Sexta Turma deste Tribunal.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026294-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026294-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KIUTY IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : FABIANO SANCHES BIGELLI  
No. ORIG. : 01.00.00008-6 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, com fulcro no art. 269, I, do CPC, condenando-a em R\$4.000,00, a título de honorários advocatícios.

Nas razões de recurso, requer, a apelante, a reforma da sentença, em face da exigibilidade integral do crédito.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não obstante a omissão da sentença, a remessa oficial deveria ter sido interposta, por força da disposição contida no art. 475, II, do CPC. No caso, à época da prolação da sentença, o valor da causa excedia 60 salários mínimos.

Os embargos à execução fiscal consistem em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição do título executivo extrajudicial. Este, na execução fiscal, corresponde à certidão da dívida ativa, representativa dos débitos do sujeito passivo da relação jurídica tributária.

Dessume-se incontroverso, nos autos, a adesão do embargante a plano de parcelamento posteriormente à propositura da presente ação. Referida informação pode ser verificada no documento de fls. 930/933.

O parcelamento do débito constitui confissão de dívida e, neste sentido, deve ser tomado como desistência da pretensão de desconstituição do crédito revelada nestes embargos, visto consistir em manifestação reveladora da ausência de interesse processual superveniente do embargante.

A propósito do tema, são os precedentes da E. Sexta Turma deste Tribunal, conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 10.684/03. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL. I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu a programa de parcelamento, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação. III - O parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. IV - A concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos. V - A exclusão da Agravante do parcelamento não tem o condão de restabelecer seu interesse no julgamento da presente demanda, pois já houve a concordância com o valor cobrado, e a Embargante já fez jus aos benefícios estabelecidos por ele estabelecidos. VI - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. VII - Agravo Legal improvido.*

(TRF3, APELREE 431634 rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 03/11/2010)

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. (...) 3. A adesão ao Programa de Parcelamento e conseqüente extinção do feito implica no reconhecimento da pretensão executiva, pelo que a apelada/embarcante deve arcar com eventuais custas processuais, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil. (...) (TRF3, AC 1252320, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 30/03/09)*

Deverão os presentes embargos, assim, ser extintos sem resolução do mérito com base no artigo 267, VI, e 462, ambos do CPC, ante a carência superveniente de interesse processual do embargante e por não ter expressamente renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação. Esta questão encontra-se pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão submetida ao regime previsto no artigo 543-C do Código Processual Civil, no particular: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC.*

*(...) 2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (...)*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)*

*(STJ, REsp 1124420 / MG, Ministro LUIZ FUX, DJe 18/12/2009)*

O título executivo, portanto, é exigível nos moldes fixados no plano de parcelamento, não mais podendo ser discutido, em virtude da confissão do débito praticada pelo embargante ao aderir ao referido plano.

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o embargante à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta para afastar a condenação da União nos honorários advocatícios, em face da extinção dos embargos com fulcro no art. 267, VI, e 462, ambos do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030546-14.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.030546-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PCD PERSPECTIVA E COLETA DE DADOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SALVADOR DA SILVA MIRANDA  
No. ORIG. : 02.00.00000-6 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, condenando-a em R\$10.000,00, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios ou, subsidiariamente, sua redução.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na presente hipótese, da observação da exceção de pré-executividade oposta, verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal, conforme posteriormente confirmado pelo demonstrativo de débito trazido pela União Federal. Não há, assim, título executivo válido, razão pela qual se impõe a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.

Por conseguinte, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.**

1. *É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

2. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1 - *Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito.*

2 - *A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade.*

3 - *Remessa Oficial a que se nega provimento.*

(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. LAZARANO NETO, DJ 01/06/2010)

Honorários advocatícios mantidos no *quantum* fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC e em consonância com o entendimento consagrado na E. Sexta Turma deste tribunal, *in verbis*: **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)**

9. *Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 ( dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.*

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. 1 - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 ( dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.*

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030985-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MIL MALHEIROS IND/ DE LAMINADOS LTDA  
No. ORIG. : 05.00.00002-5 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta pela União, contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento nos artigos 267, III, do Código de Processo Civil, devido ao abandono da causa promovido pelo exequente. Decisão não submetida à remessa oficial.

Sustenta, a apelante, a inaplicabilidade do artigo do Código de Processo Civil ao processo de execução fiscal, por ser este regido pela Lei de Execuções Fiscais. Requereu, outrossim, o reconhecimento da nulidade de sua intimação.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicável, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80.

Não estão configurados os requisitos necessários à suspensão do curso da execução, previstos no art. 40, da Lei n.º 6.830/80. Por outro lado, o referido diploma legal não disciplina a consequência decorrente do abandono da causa pelo exequente, razão pela qual é aplicável ao caso a disciplina geral disposta no Código de Processo Civil.

As hipóteses de extinção do processo por desídia encontram-se no art. 267, II e III, do CPC. Referem-se a atos indispensáveis ao prosseguimento do feito. Em ambos os casos, para ficar caracterizada a desídia imputável à parte, torna-se imprescindível a intimação pessoal, conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal.

O abandono da causa pelo autor, disciplinado no inciso III, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competiam, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias. Convém registrar que se não houver citação válida do executado ou a execução não tiver sido embargada, torna-se inaplicável a exigência de requerimento do réu, prevista na súmula 240 do C. STJ.

Constato, na presente hipótese, condição propícia à extinção da execução, face à desídia do exequente em efetivar o prosseguimento dos atos executórios, apesar de ter sido regularmente intimado. Firme quanto à solução jurídica aplicável, manifesta-se o C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO. ABANDONO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 267, III, DO CPC. SÚMULA 240/STJ. INAPLICÁVEL DIANTE DE EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento por manter o entendimento do acórdão recorrido, que extinguiu ação de execução fiscal com fundamento na regra geral contida no art. 267, III, do CPC, e por compreender ser inaplicável a Súmula 240/STJ, em razão de se tratar de execução não embargada. 2. O caso dos autos respeita, consoante acórdão recorrido, execução fiscal que passou por diversas suspensões, em razão da ausência de bens do executado passíveis de serem penhorados. Intimada a Fazenda para se manifestar sobre o executivo, deixou transcorrer, in albis, prazo superior a 30 (trinta) dias sem promover os*

atos e diligências necessárias que lhe competia. Configurado o abandono de causa, houve-se extinguir a ação de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC. 3. As Turmas de Direito Público do STJ são firmes no sentido de que é "viável a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento" (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009). E ainda: "Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa" (AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/5/2009). 4. A exegese deste Tribunal é no sentido de que é inaplicável a Súmula 240/STJ quando, "[e]m suma, tratando-se de execução não embargada, o abandono da causa pode ser causa de extinção, de ofício, do processo, independentemente de requerimento, anuência ou ciência da parte contrária. Em outras palavras, caracterizada, nos termos do art. 267-III, CPC, a desídia ou negligência do credor, único interessado na execução, admissível a extinção do processo, independentemente de provocação" (REsp 261.789/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 16.10.2000). Precedentes: REsp 1.057.848/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/5/2007; AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/5/2009; AgRg no Ag 1.093.239/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/10/2009; 5. Não configurado o alegado dissídio jurisprudencial porquanto dos paradigmas colacionados não é possível inferir similitude fática com o caso em apreço. 6. Agravo regimental não provido. (AGA 1259579, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 07/10/2010)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO ART.

267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. A sanção processual do art. 267, III e § 1º do CPC aplica-se subsidiariamente à FAZENDA quando esta deixa de cumprir os atos de sua alçada. 3. Recurso especial não provido.

(REsp 1036972, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/04/2008)

Vale assinalar, outrossim, a legalidade da intimação pessoal do exequente realizada mediante envio de carta com aviso de recebimento (A.R.) e carta precatória, em comarcas onde não haja procurador autárquico ali residente. Neste sentido, conferir REsp 975919, AGREsp 1037419 e REsp 946591, todos proferidos pelo C. STJ, e APELREE 635175, REO 563199 e AC 700334, prolatados pela E. Sexta Turma deste Tribunal.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031476-32.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.031476-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : AREIAO EMPRESA DE MINERACAO LTDA  
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 05.00.00002-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

Opostos embargos de declaração em face da sentença, o juiz rejeitou-os, condenando o embargante na multa de 1% sobre o valor da causa devido ao caráter protelatório dos embargos (art. 538, parágrafo único, CPC) e na multa de 1% sobre o valor da causa decorrente da litigância de má-fé (arts. 17, IV e 18, ambos do CPC). Referida atuação irregular do advogado, segundo a decisão, teria ocorrido porque "a matéria da compensação já foi decidida na exceção de pré-executividade, estando ela preclusa" (fls. 174).

Nas razões de recurso, requer, o apelante, a reforma da sentença, em face da inexigibilidade do crédito, bem como o afastamento das multas de 1% que lhe foram impostas.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Às fls. 226/231, o embargante desistiu parcialmente da apelação, em virtude de sua adesão a plano de parcelamento. Esclarece que mantém apenas o interesse no julgamento da parte da apelação que pleiteia o afastamento das multas processuais aplicadas por ocasião do julgamento dos embargos de declaração por ele opostos.

Em suma, é o relatório.

### **DECIDO**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os embargos à execução fiscal consistem em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição do título executivo extrajudicial. Este, na execução fiscal, corresponde à certidão da dívida ativa, representativa dos débitos do sujeito passivo da relação jurídica tributária.

Dessume-se incontroverso, nos autos, a adesão do embargante a plano de parcelamento posteriormente à propositura da presente ação. Referida informação pode ser verificada no documento de fls. 214/218. Outrossim, constata-se a renúncia expressa do embargante ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 212).

Deverão os presentes embargos à execução, portanto, ser extintos com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Esta questão encontra-se pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão submetida ao regime previsto no artigo 543-C do Código Processual Civil, no particular:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC.*

*(...) 2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (...)*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)*

*(STJ, REsp 1124420 / MG, Ministro LUIZ FUX, DJe 18/12/2009)*

O título executivo, portanto, é exigível nos moldes fixados no plano de parcelamento, não mais podendo ser discutido, em virtude da confissão do débito praticada pelo embargante ao aderir ao referido plano.

No tocante, porém, às multas processuais aplicadas pelo i. Juízo ao rejeitar os embargos de declaração, remanesce o interesse processual do apelante em questioná-las, pois não desistiu desta parte do recurso e a renúncia decorrente da adesão ao plano afeta apenas a exigibilidade do crédito, e não a regularidade das multas impostas.

Neste sentido, não vislumbro o intuito protelatório do embargante a ensejar a sua condenação em litigância de má-fé e na multa do art. 538, parágrafo único, do CPC, visto constituir, a ação de embargos à execução, meio adequado para o exercício de seu direito de defesa. Ademais, o embargante apresentou tese digna de consideração, fato capaz de afastar o caráter supostamente desleal de sua conduta. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. DECURSO DO PRAZO DE UM ANO DA SUSPENSÃO DO FEITO. SÚMULA N. 314/STJ. FLUÊNCIA AUTOMÁTICA DO LAPSO PRESCRIÇÃO QUANDO A FAZENDA PÚBLICA ESTÁ CIENTE DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.(...)*

*5. Os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ, o que impõe o afastamento da multa prevista no art. 538 do CPC. (...)*

*6. Tampouco restou caracterizada a litigância de má-fé, visto que não houve demonstração da existência de dolo, sendo evidente que a utilização dos embargos de declaração teve o intuito de prequestionar os dispositivos de lei federal para fins de interposição de recurso especial. Afasta-se, portanto, a multa de dez salários mínimos imposta com amparo no art. 17, do CPC.*

*7. Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp 1195019/AP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para afastar a condenação do embargante nas multas processuais que lhe foram impostas com fundamento na litigância de má-fé e no suposto caráter protelatório dos embargos declaratórios.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032475-82.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.032475-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : PETROMON COM/ E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ELY DE OLIVEIRA FARIA  
SINDICO : ALOIR ALBERTO CARMONA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP  
No. ORIG. : 02.00.00007-9 2 Vr CACAPAVA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença prolatada em sede de execução fiscal. Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte. Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa. Referida questão foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, cuja ementa passo a transcrever:

**PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO REJEITADOS. REEXAME NECESSÁRIO. INAPLICABILIDADE.**

1. O CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II). Não há, pois, que estendê-lo aos demais casos.

2. Precedentes. (REsp 241959, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 18.08.2003).

3. Embargos de divergência não conhecidos.

(REsp 251841/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/03/2004, DJ 03/05/2004, p. 85)

Neste mesmo passo, ao examinar por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC) a questão referente à aplicabilidade da remessa em processos cuja sentença foi prolatada anteriormente à vigência da limitação incluída pela Lei 10.532/01, firmou, o C. STJ, no REsp 11.441.079/SP, o mesmo entendimento. Confira-se trecho deste voto cuja decisão, embora ainda não publicada no Diário Oficial, já se encontra disponível no site do Superior Tribunal por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465 de 04/03/11:

"Ora, a regra que impõe o reexame obrigatório, segundo a jurisprudência da Corte, sustando a eficácia imediata da sentença desfavorável ao ente público, restringe-se ao processo de conhecimento. O raciocínio se mantém por força da interpretação autêntica engendrada pela novel reforma processual de dezembro de 2001 que, ao alterar o artigo 475 do CPC, submeteu ao duplo grau apenas as decisões do processo de conhecimento, desfavoráveis à Fazenda Pública e superiores a 60 (sessenta) salários mínimos."

Consolidada, outrossim, esta tese na E. Sexta Turma deste Tribunal, merecem ser citados os seguintes acórdãos, *in verbis*:

**CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. SEGUIDAS INTIMAÇÕES PARA MANIFESTAÇÃO FAZENDÁRIA. SUCESSIVOS PEDIDOS DE CONCESSÃO DE PRAZO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DÉBITO ABALADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI N.º 9.494/97. 1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. (...)8. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.**

(TRF3, APELREE 1266500, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 06/04/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o**

disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(TRF3, APELREE 1528291, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 10/11/2010)

Por ser este um processo de execução fiscal, deixo, assim, de conhecer da remessa oficial.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035400-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SERRANA PAPEL E CELULOSE S/A  
ADVOGADO : JOAO MARCEL DIAS MUSSI  
No. ORIG. : 05.00.00004-6 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, condenando-a em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios ou, subsidiariamente, sua redução.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na presente hipótese, da observação dos documentos apresentados pelo executado, verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal, conforme posteriormente confirmado pelo demonstrativo de débito trazido pela União Federal. Não há, assim, título executivo válido, razão pela qual se impõe a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.

Por conseguinte, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão dos documentos apresentados, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.**

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO**

**CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

**IMPREScindIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO**

**RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.  
(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1 - Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito.

2 - A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade.

3 - Remessa Oficial a que se nega provimento.

(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. LAZARANO NETO, DJ 01/06/2010)

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, reduzo os honorários advocatícios para R\$10.000,00 (dez mil reais). Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular: **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)**

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO.** 1 - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º A, do CPC, para reduzir os honorários advocatícios para R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037177-71.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.037177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BELOINOX IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA massa falida  
ADVOGADO : TATIANA CARMONA FARIA  
SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA  
No. ORIG. : 05.00.00002-7 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal, condenando-a em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O cumprimento do procedimento previsto em lei é imprescindível para a realização de um provimento jurisdicional justo e para que se respeitem as garantias constitucionais do devido processo legal.

Deve, por conseguinte, ser analisada a tempestividade da apelação de ofício pelo magistrado, a qualquer momento do processo, visto se tratar de matéria de ordem pública não sujeita à preclusão. Neste mesmo diapasão, é o entedimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*(...) I. Como a tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, sendo cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição, não se há que falar em preclusão para o exame de sua ocorrência, nem violação à coisa julgada, sendo de rigor o reconhecimento de que os Embargos Declaratórios opostos contra decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento eram intempestivos, pois foram interpostos fora do prazo legal. (...)*

*(EDAEAG 200901819771, STJ, SIDNEI BENETI, DJ17/12/2010)*

*(...) I. A tempestividade constitui requisito genérico de admissibilidade dos recursos, matéria de ordem pública cognoscível de ofício, quer no juízo a quo, quer no juízo ad quem, razão pela qual não se sujeita à preclusão (Precedente da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 877.640/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009).*

*(AGRESP 721113, STJ, LUIZ FUX, DJ 05/05/2010)*

Na presente hipótese, verifica-se ter sido validamente intimado o exequente, por meio de AR, juntados aos autos em 29.12.06 (fls. 72). Interposta a apelação apenas em 30.08.07, o recurso é manifestamente intempestivo, uma vez excedido o prazo legal de 30 dias previsto nos artigos 188 c/c 508, ambos do CPC.

Vale assinalar, outrossim, a legalidade da intimação pessoal do exequente realizada mediante envio de carta com aviso de recebimento (A.R.) em comarcas onde não haja procurador autárquico ali residente. Neste sentido, conferir REsp 975919, AGREsp 1037419 e REsp 946591, todos proferidos pelo C. STJ, e APELREE 635175, REO 563199 e AC 700334, prolatados pela E. Sexta Turma deste Tribunal.

Por outro lado, não obstante a omissão da sentença quanto ao reexame necessário, examino o processo por este ângulo, porquanto a sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, II, do CPC. No caso, à época da prolação da sentença, o valor da causa excedia 60 salários mínimos.

A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Desta forma, em face de massa falida a referida sanção não deve ser exigida, pois implicaria penalização dos credores não privilegiados da execução concursal. Dispõe o art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei n.º 7.661/45:

Art. 23 Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

Neste sentido, é aplicável a Súmula n.º 565 do C. Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

*A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência.*

Portanto, não incide a multa moratória sobre o crédito tributário exigido de massa falida, devendo ser excluída da execução.

Por sua vez, os juros de mora devem ser calculados na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45. A partir da decretação da quebra, fica suspensa a fluência dos juros de mora, excluindo-se a incidência destes sobre o crédito se o ativo apurado na massa falida não bastar para o pagamento integral de todos os credores. Desta forma, os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar.

A respeito do assunto, colaciono a seguinte decisão do C. STJ:

**FALÊNCIA - JUROS - INCIDÊNCIA - MULTA - SÚMULA N.º 565 DO STF - PENHORA - EXECUÇÃO FISCAL.**

*A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência (Súmula n.º 565 do STF).*

*Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos, e se o ativo apurado foi suficiente para o pagamento do principal, incidem os juros também contra a massa.*

*Ajuizada a execução fiscal posteriormente à decretação da falência do devedor, a penhora para a garantia do juízo far-se-á no rosto dos autos. Súmula 44/TFR.*

*Recurso parcialmente provido.*

(REsp. 253146/RS, Relator Min. GARCIA VIEIRA, DJ 14/08/2000).

A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009)

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, reduzo os honorários advocatícios para R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)**

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. 1 - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.**

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n.**

561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - *Apelação parcialmente provida.* (TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, para reduzir a condenação da União nos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042908-48.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.042908-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DEMACTAM DEPOSITO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI  
No. ORIG. : 95.00.00003-0 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos art. 40, §4º, da LEF, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

*"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".*

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções*

*eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEP - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)*

Na hipótese dos autos, o arquivamento da execução ocorreu em 04/12/02 (fl. 38) e a União manifestou-se pelo prosseguimento do feito em 18/01/06 (fl. 42, v.).

Destarte, tendo em vista a inexistência de inércia da União visando à execução do crédito, por prazo superior a cinco anos, de rigor a anulação da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Em virtude da adesão do executado a plano de parcelamento, consoante noticiado às fls. 120/126, deverá ser suspensa a presente execução, até o adimplemento integral do crédito.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença, determinando a suspensão da execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049058-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049058-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BOSO AGRICOLA LTDA

ADVOGADO : IRINEU STRADIOTI

No. ORIG. : 05.00.00032-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, condenando-a em 10% do valor do débito, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios ou, subsidiariamente, sua redução.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na presente hipótese, da observação da exceção de pré-executividade oposta, verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal, conforme posteriormente confirmado pelo demonstrativo de débito trazido pela União Federal. Não há, assim, título executivo válido, razão pela qual se impõe a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.

Por conseguinte, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

**PROCESSIONAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.**

*1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.  
(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

- 1 - Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito.
- 2 - A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade.
- 3 - Remessa Oficial a que se nega provimento.  
(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. LAZARANO NETO, DJ 01/06/2010)

Honorários advocatícios mantidos no quantum fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053575-93.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LARA E LARA COM/ E SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : ANDRE SHIGUEAKI TERUYA  
No. ORIG. : 07.00.00080-1 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, condenando-a em R\$300,00, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios ou, subsidiariamente, sua redução. Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na presente hipótese, da observação da exceção de pré-executividade oposta, verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal, conforme posteriormente confirmado pelo demonstrativo de débito trazido pela União Federal. Não há, assim, título executivo válido, razão pela qual se impõe a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.

Por conseguinte, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.**

1. *É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

2. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1 - Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito.

2 - A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade.

3 - Remessa Oficial a que se nega provimento.

(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. LAZARANO NETO, DJ 01/06/2010)

Honorários advocatícios mantidos no *quantum* fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055437-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CEREALISTA PEREIRA PINTO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DE REZENDE PAOLIELLO  
No. ORIG. : 04.00.00038-5 1 Vr POMPEIA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, condenando-a em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios ou, subsidiariamente, sua redução.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na presente hipótese, da observação da exceção de pré-executividade oposta, verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal, conforme posteriormente confirmado pelo demonstrativo de débito trazido pela União Federal. Não há, assim, título executivo válido, razão pela qual se impõe a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.

Por conseguinte, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

**PROCESSIONAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.**

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.  
(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

- 1 - Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito.
- 2 - A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade.
- 3 - Remessa Oficial a que se nega provimento.  
(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. LAZARANO NETO, DJ 01/06/2010)

Honorários advocatícios mantidos no *quantum* fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060561-63.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.060561-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE A DA ROCHA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 96.00.00019-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir da exequente em cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$10.000,00 (dez mil reais). Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios.

Sustenta, a apelante, a anulação da sentença, em face da impossibilidade de extinção, de ofício, das execuções com baixo valor.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Instada a se manifestar, informou, a União Federal, a ocorrência de extinção do crédito tributário por cancelamento, em virtude de pagamento efetuado pelo executado posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, deixo de examinar o processo por este ângulo porquanto a hipótese subsome-se à exceção contida no § 2º do artigo 475 do CPC, acrescentada pela Lei n.º 10.352/01.

Constato ter sido, o crédito exequendo, pago pelo executado, consoante informação concedida pela União Federal, razão pela qual a obrigação encontra-se satisfeita, nos moldes do art. 794, I, do CPC. Trata-se de fato superveniente capaz de influenciar na decisão proferida por este C. Tribunal, por força do artigo 462 do Código Processual Civil.

Compreendo ensejar, o pagamento, a carência superveniente do interesse processual da exequente, em virtude da extinção do crédito tributário. Não se trata de carência de interesse recursal, tendo em vista consistir em uma das condições de ação, capaz de prejudicar todo o processo, inclusive os recursos eventualmente pendentes de apreciação. Destarte, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X, do CPC. Neste mesmo diapasão, acórdão proferido pelo C. STJ, no particular:

*"(...)A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.*

*3. Recurso prejudicado."*

*(RMS 19055/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 18/05/2006)*

Extinguir o processo com fulcro no artigo 267, IV, do CPC, vale ressaltar, coaduna-se com o entendimento atual do C. STJ, expresso em recurso repetitivo, segundo o qual:

*"(...)2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (...)*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 1124420/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)*

Destarte, deve-se manter a extinção da presente execução, ainda que por fundamento diverso da r. sentença.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista a extinção da execução sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003857-87.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PAULO ROBERTO BEU

ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00038578720084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação de repetição de indébito (15.02.2008), ajuizada por **PAULO ROBERTO BEU** contra a **UNIÃO FEDERAL** (FAZENDA NACIONAL), objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente sobre as verbas relativas às férias vencidas, férias proporcionais, respectivos terços constitucionais e abono pecuniário de férias, bem como a restituição dos valores recolhidos indevidamente a esse título, nos últimos 10 (dez) anos, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/36.

Sustenta o Autor, em síntese, que tais verbas não se enquadram no conceito de "rendas e proventos de qualquer natureza", pois não caracterizam acréscimo patrimonial, uma vez que não há aumento da capacidade contributiva do sujeito passivo, configurando-se, portanto, hipótese clara de não-incidência.

Rejeitada a prejudicial de prescrição quinquenal, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União Federal a restituir ao Autor os valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre as verbas recebidas em pecúnia referentes às férias vencidas e proporcionais, acrescidas do respectivo terço. Os valores apurados terão a incidência de juros de mora e correção monetária, desde a data do recolhimento indevido, de conformidade com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 184/188vº). Sentença submetida ao reexame necessário.

A Ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a prejudicial de prescrição quinquenal. No mérito, pugna pela total improcedência do pedido. Em caso negativo, postula a redução dos honorários advocatícios (fls. 191/216).

Com contrarrazões (fls. 218/223vº), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Quanto à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou auto-lançamento, como na hipótese sob exame, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, na apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da **Arguição de Inconstitucionalidade nos EREsp n. 644.736/PE**, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do **art. 4º da Lei Complementar n. 118/05**, que estabelece a **aplicação retroativa de seu art. 3º**, com redução do prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º.

INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

(AI nos EREsp nº 644.736/PE, Corte Especial, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, p. 170 - destaques meus).

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n. 1.002.932/SP**, sob o regime dos recursos repetitivos do **art. 543-C**, do Código de Processo Civil, reafirmou tal entendimento, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas.

(...)... a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: 'Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito' (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

(...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 "

(STJ, REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09 - destaques meus).

Por oportuno, cumpre ressaltar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reafirmou tal orientação ao negar provimento ao RE 566.621/RS, em decisão submetida ao rito previsto no art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Assim, na esteira do entendimento sedimentado pelas Cortes Superiores, quanto aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, relativos aos **pagamentos efetuados após** a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos **9 de junho de 2005**, é de **5 (cinco) anos**, contados **da data do pagamento indevido**.

Já quanto aos **pagamentos efetuados até 9 de junho de 2005**, incide, com temperamentos, a sistemática anterior ("cinco mais cinco"), implicando, na prática, o prazo de **10 (dez) anos contados do recolhimento indevido do tributo, limitado**, porém, ao prazo máximo de 5 (cinco) anos, a partir da vigência da novel legislação, ou seja, **9 de junho de 2010**.

Nesse contexto, cumpre observar que **os recolhimentos efetuados até 9.6.2000** não sofrem qualquer influência da Lei Complementar n.118/2005, porquanto a consumação do prazo prescricional, nesses casos, ocorre antes de cinco anos de vigência do referido diploma legal, devendo **a prescrição ser analisada exclusivamente com base na denominada sistemática decenal**.

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática decenal), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (02/1998 a 12/2007 - fls. 18/36), tendo em vista o ajuizamento da ação em 15/02/2008.

Passo ao exame da pretensão.

A Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Didaticamente, o Código Tributário Nacional veio elucidar a regra-matriz do aludido imposto,

estatuindo que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II). Desse panorama normativo extrai-se que, por "rendas e proventos de qualquer natureza" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República. Em trabalho monográfico, expus que o conceito de capacidade contributiva pode ser singelamente definido como a "aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação" ("Princípio da Capacidade Contributiva", São Paulo, Malheiros Editores, 3ª ed., 2003, p. 107). Enquanto a capacidade contributiva absoluta ou objetiva funciona como pressuposto ou fundamento jurídico do tributo, ao condicionar a atividade da eleição, pelo legislador, dos fatos que ensejarão o nascimento de obrigações tributárias, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva opera como critério de graduação do imposto e limite à tributação. Há que se atentar, portanto, para a apreciação do presente recurso, ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regramatrix de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza. As verbas que revistam caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida. No caso em tela, no que se refere ao pagamento da verba referente às férias indenizadas e respectivo terço constitucional, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, correta a decisão do juízo *a quo*, uma vez que não representam acréscimo patrimonial. Esse, aliás, o entendimento cristalizado na Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça:

"O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda".

Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, não constituem acréscimo patrimonial, possuindo natureza indenizatória, razão pela qual não podem ser objeto de incidência de Imposto sobre a Renda, consoante preconiza a Súmula 386 do Superior Tribunal de Justiça:

"São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Entendo despidianda a comprovação de que o Autor deixou de gozar férias por necessidade de serviço, tendo em vista que o afastamento da exigência fiscal, como mencionado, decorre da natureza indenizatória da verba, uma vez que as férias não foram fruídas.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo *a quo* a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, Dje de 01.07.2009).

Cumpra ressaltar que nos EREsp 291.257/SC a mencionada Corte Superior manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo *a quo* da aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE AO PIS. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. *A fortiori*, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Conseqüentemente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.
  2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a consequência do pedido de repetição.
  3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo *a quo* dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.
  4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.
  5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício *in iudicando* que ao STJ cabe coibir.
  6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).
  7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.
  8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo *a quo* para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.
  9. Embargos de divergência acolhidos."
- (STJ, 1ª Seção, EREsp 291.257/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.05.2003, DJ de 06.09.2004, p. 157).

Por fim, não assiste razão à Apelante no tocante à redução dos honorários advocatícios, que devem ser mantidos como fixados na sentença, nos termos do § 4º, do art. 20, da Lei Processual Civil, em consonância com o entendimento adotado pela Sexta Turma deste Tribunal.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036844-79.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.036844-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : ROQUE ANTONIO CARRAZZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00368447920084036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença que concedeu a segurança pleiteada, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante ao recolhimento da COFINS e do PIS com a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos que antecederam a propositura da ação, após o trânsito em julgado da ação.

Alega a apelante, em síntese, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o tributo estadual, tal como os outros custos embutidos no preço da mercadoria ou do serviço, não pode ser destacado do faturamento. Também alega que o STF, no julgamento do RE 212.209, definiu que um tributo pode fazer parte de sua base de cálculo ou de outra exação, eis que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou serviço.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença, com o improvimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

*"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."*

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

*"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."*

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

*AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos,*

estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

**TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.** Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

**TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ.** 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ.** 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007460-56.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007460-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JARI CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro  
DESPACHO

Fls. 549: Em face da manifestação do apelado, prossiga o feito.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001305-13.2008.4.03.6113/SP  
2008.61.13.001305-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : ABDALLA HAJEL E CIA LTDA e outros  
: AQUARIUS IND/ E COM/ LTDA  
: CALCADOS CHICARONI LTDA  
: CALCADOS M B C DE FRANCA LTDA  
: PASSO FIRME FRANCA CALCADOS LTDA  
: KISALTO IND/ DE SALTOS DE MADEIRA LTDA  
: METALURGICA DIFRANCA LTDA  
: RAVELLI CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : CALCADOS ALBERTUS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas autoras e pelas Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás em face de sentença que, em ação de rito ordinário objetivando o recebimento da correção monetária integral e de juros sobre os créditos relativos ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, julgou improcedente a demanda, sob o fundamento de que a jurisprudência considera válida a forma de devolução do empréstimo compulsório. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor da causa atualizado para cada uma das rés (União Federal e Eletrobrás).

As autoras, em seu recurso, requerem a reforma integral da sentença, para que seja afastada a prescrição do seu direito e determinadas a incidência de correção monetária e a aplicação dos juros sobre a devolução do empréstimo compulsório.

A Eletrobrás, por sua vez, requer, em suas razões recursais, a majoração dos honorários advocatícios.

Houve apresentação das respectivas contrarrazões pelos apelados.

É o relatório. Decido.

Observo, inicialmente, que há jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, o que permite o julgamento monocrático, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Não obstante tenha sido declarada pelo Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da instituição do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica (RE nº 146.615-4), bem como a sua forma de devolução, o que se

discute nos autos é a aplicação da correção monetária plena (integral), bem como dos juros sobre os valores devolvidos, de modo que essa declaração de constitucionalidade não implica dizer que a demanda deveria ser julgada improcedente.

Pelo contrário, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento conjunto dos Recursos Especiais nº 1.003.955/RS e 1.028.592/RS sob o rito dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC), em 12/08/2009, que tiveram por relatora a Excelentíssima Ministra Eliana Calmon, estabeleceu a seguinte orientação a respeito do pagamento das diferenças relativas ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica:

**DA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

- Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), obedecendo-se à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.
- Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.
- Descabida, entretanto, a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.

**DA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

- Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal.

**DOS JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

- São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).
- Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

**DA PRESCRIÇÃO:**

- É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

**DO TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO:**

- O termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76, a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal, e dos juros remuneratórios dela decorrentes, a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

- a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão;
- b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e
- c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

**DOS CONSECTÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:**

- Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, que estipula o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10, 14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18, 30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11, 79% (março/91).

- Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência do STJ, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

- Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora.

Adequando-se a orientação acima ao caso concreto, verifica-se os créditos constituídos entre 1978 e 1987 estão prescritos, considerando que, entre as datas das Assembleias Gerais Extraordinárias que homologaram a conversão

destes em ações da Eletrobrás (20/04/1988 - 72ª AGE e 26/04/1990 - 82ª AGE) e o ajuizamento da ação (06/12/2006), transcorreu prazo superior àquele previsto no Decreto nº 20.910/32.

Assim, têm direito as autoras à correção monetária e juros incidentes sobre os créditos relativos ao período de 1988 a 1993, os quais foram convertidos em ações da Eletrobrás na 143ª Assembleia Geral Extraordinária - AGE da companhia, que ocorreu em 30/06/2005.

No que se refere à conversão dos créditos pelo valor patrimonial da ação, e não pela cotação desta junto à Bolsa de Valores, considero correta a sistemática adotada pela Eletrobrás, eis que decorrente de expressa disposição legal (art. 4º da Lei nº 7.181/83).

Contudo, quanto à correção monetária, procede o pedido das autoras, uma vez que não se poderia admitir que os valores compulsoriamente retidos pela Eletrobrás fossem devolvidos sem correção monetária plena, sob pena de se destituir a própria natureza do empréstimo, o qual, essencialmente, deve pressupor a sua restituição integral. Admitir o contrário seria transformá-lo em imposto, que não admite restituição (a não ser nas hipóteses de pagamento indevido ou a maior), além de importar enriquecimento ilícito. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem admitindo, há muito, a incidência da correção monetária com a inclusão dos expurgos inflacionários, o que não implica ofensa ao art. 3º da Lei nº 4.357/64.

São devidos, ainda, juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária, na forma dos arts. 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.512/76, os quais deverão ser pagos em dinheiro ou na forma de participação acionária, a critério da Eletrobrás, devendo a sua incidência observar a recente orientação firmada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 826809/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, cuja ementa é a seguinte:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FORMA DA INCIDÊNCIA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS (COMPENSATÓRIOS) E MORATÓRIOS NA DEVOLUÇÃO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA.**

1. Os juros remuneratórios (ou compensatórios) de 6% a.a., previstos na legislação própria do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica devem incidir até a data do resgate das contribuições (data em que houve a efetiva conversão em ações), na forma dos arts. 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 1.512/76, respectivamente: a) Para os recolhimentos efetuados entre 1977 e 1984, incidem até 20/04/1988 - 72ª AGE - homologou a 1ª conversão; b) Para os recolhimentos efetuados entre 1985 e 1986, incidem até 26/04/1990 - 82ª AGE - homologou a 2ª conversão; e c) Para os recolhimentos efetuados entre 1987 e 1993, incidem até 30/06/2005 - 143ª AGE - homologou a 3ª conversão.

2. A partir das referidas datas encerra-se a incidência dos ditos juros remuneratórios. Então, para cada alínea acima, ter-se-á um valor consolidado formado pela diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo nos juros remuneratórios (ou juros compensatórios) que, por não ter sido pago no momento oportuno (momento da conversão em ações em cada uma das AGE's de conversão), deverá sofrer a incidência de juros moratórios da seguinte forma: a') Se a citação se deu depois da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é data da citação (art. 405, do CC/2002; c/c art. 1.062, do CC/16 - taxa de 6% a.a.; e depois art. 406, do CC/2002 - taxa Selic); b') Se a citação se deu na data ou antes da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é o dia seguinte à data da própria conversão, isto porque não havia mora antes da data da conversão a menor, por isto que se diz que os juros de mora e os juros remuneratórios não podem incidir simultaneamente.

3. A partir do início da incidência dos juros moratórios pela taxa Selic (11/01/2003, vigência do art. 406, do CC/2002), não há que se falar na incidência de qualquer outro índice de correção monetária.

4. Embargos de divergência parcialmente providos.

(data do julgamento: 10/08/2011, publ. DJe em 17/08/2011)

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação das autoras para declarar o seu direito à correção monetária integral sobre os créditos relativos ao empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, convertidos em ações da Eletrobrás na 143ª Assembleia Geral Extraordinária da companhia, pelos critérios previstos no Manual de Orientação para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, e com juros remuneratórios de 6% ao ano, na forma prevista nos arts. 2º e 3º do Decreto-lei 1.512/76, incidentes até a data da referida conversão. Esse crédito deverá ser pago em dinheiro ou sob a forma de participação acionária, a critério da Eletrobrás, com incidência de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC, na forma do art. 406 do Código Civil, sem cumulação com correção monetária.

Em razão da sucumbência recíproca, deixo de fixar honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Como consequência, NEGO SEGUIMENTO à apelação da Eletrobrás, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta prejudicialidade.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001865-49.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.001865-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : THIAGO MONTEIRO DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : THIAGO MONTEIRO DE FIGUEIREDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : PAYM GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : THIAGO MONTEIRO DE FIGUEIREDO e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, condenando a União em R\$200,00, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a majoração da condenação da União em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, por cancelamento das inscrições, realizado em virtude da oposição dos embargos à execução.

Neste sentido, considerando não ter sido o embargante quem deu causa ao indevido ajuizamento da execução, bem assim o trabalho dispendido por seu causídico para provar o direito nos embargos do devedor, deverá a União ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme súmula e precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar

a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

(STJ, Súmula 153, DJ 14/03/1996)

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, majoro os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa, a cargo da União.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018512-12.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.018512-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS  
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00185121220084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal por ela opostos, afastando as alegações de prescrição e decadência; a inaplicabilidade da UFIR e SELIC e a indevida cumulação dessas taxas; o caráter confiscatório da multa moratória; e a inconstitucionalidade do encargo previsto no Decreto-lei 1025/69.

Alega o apelante, em síntese, a prescrição do crédito tributário e a nulidade da execução, em razão da utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de sua indevida cumulação com a UFIR.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a adesão ao REFIS importa em confissão irrevogável e irretroatável da dívida, interrompendo o prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

A exclusão formal do referido parcelamento em 01/10/2000, consoante se infere do documento a fls. 93, no entanto, faz com que o crédito tributário volte a ostentar exigibilidade, além de configurar o reinício do prazo prescricional correspondente. Nesse sentido, segue o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES. SÚMULA 168/STJ.**

1. A prescrição interrompe-se por qualquer ato, judicial ou extrajudicial, que constitua em mora o devedor; como exemplo, o preenchimento de termo de confissão de dívida para fins de parcelamento do débito que, nos termos do art. 174, parágrafo único, do CTN, recomeça a fluir por inteiro.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.222.567/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12.3.2010; REsp 1.223.420/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15.3.2011; REsp 1.210.340/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.11.2010; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14.9.2009; REsp 945.956/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 19.12.2007.

3. Incidência da Súmula 168/STJ: "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 1037426/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 25/05/2011, DJe 01/06/2011)

À vista do exposto, infere-se que não houve a perda do direito à pretensão executiva, porquanto não transcorreu o quinquênio a que alude o art. 174 do Código Tributário Nacional entre a data da exclusão do REFIS e a data do ajuizamento da execução fiscal (24/05/05 - fls. 41).

A propósito, não se pode admitir a data de citação, ou do despacho que a determina, como marco interruptivo da prescrição, porquanto a inércia do titular do crédito encerra-se com a propositura da ação, não se podendo penalizá-lo pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, a teor do enunciado da Súmula 106 do STJ.

Ademais, o art. 219, §1º do Código de Processo Civil estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça submetido ao rito dos recursos representativos da controvérsia:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).
10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).
11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).
18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Por sua vez, a cobrança de juros em percentual diverso da taxa legal de 1% (um por cento) ao mês tem amparo legal (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional), incidindo, na espécie, a taxa SELIC, que contempla, em seus cálculos, além de juros, parcela destinada à correção do crédito tributário. Nesse sentido, seguem os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.*

*1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

*3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

*4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*

*5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*

*6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

*(Resp 665320/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03.03.2008)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

*1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.*

*2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.*

*3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.*

*4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional*

*5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."*

*(Resp 476330/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, DJ 11.09.2007)*

Também não se aplica a limitação de juros a que se refere o revogado art. 193, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que norma careceu, no período de sua vigência, de regulamentação legal. Assim se manifestou o Supremo Tribunal Federal através do enunciado nº 7 de sua súmula vinculante:

*A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.*

Por sua vez, a menção da UFIR na CDA decorre de sua utilização como expressão monetária do valor representado no título executivo, não se configurando, portanto, o *bis in idem* entre esse índice e taxa SELIC. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça coaduna do mesmo entendimento, consoante se verifica da ementa a seguir transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DIVIDA ATIVA. VALORES EM UFIR. AUTORIZAÇÃO LEGAL. INTELIGENCIA DOS ARTS. 57 DA LEI 8.383/1991 E 202, II, DO CTN.*

*I- E PERFEITAMENTE EXEQUIVEL TERMO DE INSCRIÇÃO EM DIVIDA ATIVA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA, E RESPECTIVA CERTIDÃO, EMITIDOS PELO INSS, EM VALORES EXPRESSOS EM UFIR, AO INVES DE MOEDA CORRENTE NACIONAL.*

*II- INEXISTE INCOMPATIBILIDADE ENTRE O ART. 57 DA LEI 8.383/1991 E O ART. 202, II, DO CTN, PORQUANTO ESTE EXIGE TÃO SOMENTE QUE O TERMO DE INSCRIÇÃO DA DIVIDA ATIVA INDIQUE, OBRIGATORIAMENTE, A QUANTIA DEVIDA E A MANEIRA DE CALCULAR OS JUROS DE MORA ACRESCIDOS, ENQUANTO O OUTRO DISPOSITIVO LEGAL MANDA APLICAR A UFIR, COMO INSTRUMENTO PARA EXPRESSAR VALORES. PRECEDENTE.*

**III- RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO UNANIME**

(REsp 106.161/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, julgado em 09/10/1997, DJ 10/11/1997, p. 57706)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024031-65.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.024031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : POLIMENTOS INTERPOLI LTDA

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 267, I, c.c 295, IV, ambos do CPC, por reconhecer prescrição da pretensão executiva. Sentença não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, sob o fundamento de existência de interesse processual da exequente a justificar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Constato ter sido, o crédito exequendo, no presente caso, cancelado por força da remissão da Lei nº 11.941/09, consoante informação concedida pela União às fls. 101/107. Trata-se de fato superveniente extintivo do direito do exequente, capaz de influenciar na decisão proferida por este C. Tribunal, por força do artigo 462 do Código Processual Civil.

Compreendo ensejar, a remissão, a carência superveniente do interesse processual do exequente, em virtude do cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa ter sido realizado posteriormente à propositura da execução fiscal. Não se trata apenas de carência de interesse recursal, tendo em vista consistir em uma das condições de ação capaz de prejudicar todo o processo.

De rigor, portanto, a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI e §3º, do CPC.

Neste mesmo diapasão, entendimento do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

(...) *A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.*

**3. Recurso prejudicado.**

(RMS 19055/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 18/05/06)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA.**

**ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REMISSÃO. MP n. 449/2008. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE**

**PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - Configurada a carência superveniente de interesse processual, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa, à vista da remissão do crédito, nos termos do art. 14 da MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/09. Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil. III - Descabida a condenação da Embargante em honorários advocatícios, em razão da incidência, no montante remitido, do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. IV - Apelação prejudicada. (TRF3, AC 1158474, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 20/09/10)**

À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, nem pelo executado, porquanto presente o interesse processual do ente federativo no momento do ajuizamento da execução fiscal, bem como já incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por estar manifestamente prejudicada sua apreciação, tendo em vista a extinção da execução sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI e §3º, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012563-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012563-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : V E V RAPIDO EXPRESSO S/C LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.002745-8 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal, ao acórdão de fls. 117/120<sup>vº</sup>, publicado no DJU em 12/08/2001, que por unanimidade negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular, proferida nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, nos autos de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação executiva, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da ação. Alega-se ter o acórdão incorrido em contradição, porquanto concluiu indispensável a juntada da ficha da JUCESP, sem considerar que na presente hipótese se trata de sociedade civil.

É o relatório. DECIDO.

Às fls. 107/108, foi proferida decisão, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC, para negar seguimento ao agravo. Em face dessa decisão, a União Federal interpôs agravo legal, para manifestar seu inconformismo, em síntese, por entender não ser possível a negativa de seguimento ao agravo de instrumento pela ausência de peças que o julgador entende necessárias para a compreensão da controvérsia, porquanto, este juízo, seria do recorrente. Asseverou, ainda, que mesmo a ausência de peça indispensável, não ensejaria a negativa de seguimento.

Postulou a reforma da decisão, porquanto o presente agravo de instrumento estaria devidamente instruído com as peças obrigatórias e, aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia.

Levado a julgamento, à unanimidade, o agravo legal foi improvido, nos termos do acórdão de fls. 117/120<sup>vº</sup>.

Inconformada, a União Federal opôs os presentes embargos de declaração (fls. 123/124), os quais não merecem ser conhecidos pelas razões a seguir expostas.

Conforme relatado, alega a União Federal ter o acórdão incorrido em contradição, porquanto concluiu indispensável a juntada da ficha da JUCESP, sem considerar que na presente hipótese se trata de sociedade civil.

Trata-se, pois, de matéria não objeto de irrisignação no agravo legal.

Não obstante ter sido considerada, para fins de contagem de prazo, a data da intimação acerca do acórdão de fls. 117/120, não remanescem dúvidas quanto ao fato de que o presente recurso foi oposto em face da decisão de fls. 107/108.

Ademais, na verdade, pretende-se, indevidamente, o manuseio de embargos de declaração com o fito de obter a modificação daquela decisão, e não para afastar eventuais vícios do acórdão que decidiu o agravo legal.

Ausentes pressupostos gerais de admissibilidade, tempestividade e interesse em recorrer, de rigor o não conhecimento dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração de fls. 123/124, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno do TRF/3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-53.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.000109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FACTOR INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA  
No. ORIG. : 96.00.00011-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por reconhecer a prescrição, sem a condenação das partes nos honorários advocatícios. Sentença não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, sob o fundamento de existência de interesse processual da exequente a justificar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Constato ter sido, o crédito exequendo, no presente caso, cancelado por força da remissão da Lei nº 11.941/09, consoante informação concedida pela União às fls. 47/51. Trata-se de fato superveniente extintivo do direito do exequente, capaz de influenciar na decisão proferida por este C. Tribunal, por força do artigo 462 do Código Processual Civil.

Compreendo ensejar, a remissão, a carência superveniente do interesse processual do exequente, em virtude do cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa ter sido realizado posteriormente à propositura da execução fiscal. Não se trata apenas de carência de interesse recursal, tendo em vista consistir em uma das condições de ação capaz de prejudicar todo o processo.

De rigor, portanto, a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI e §3º, do CPC. Neste mesmo diapasão, entendimento do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

*(...)A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.*

#### 3. Recurso prejudicado.

*(RMS 19055/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 18/05/06)*

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REMISSÃO. MP n. 449/2008. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - Configurada a carência superveniente de interesse processual, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa, à vista da remissão do crédito, nos termos do art. 14 da MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/09. Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil. III - Descabida a condenação da Embargante em honorários advocatícios, em razão da incidência, no montante remitido, do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. IV - Apelação prejudicada. (TRF3, AC 1158474, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 20/09/10)**

À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, nem pelo executado, porquanto presente o interesse processual do ente federativo no momento do ajuizamento da execução fiscal, bem como já incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por estar manifestamente prejudicada sua apreciação, tendo em vista a extinção da execução sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI e §3º, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004901-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OCEAN TROPICAL CREAÇÕES LTDA e outro  
: ANTONIO ALFREDO GUEDES NASTARI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 00.00.01048-3 1 Vr OSASCO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir da exequente em cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$10.000,00 (dez mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para seja afastada a extinção da execução fiscal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, deixo de examinar o processo por este ângulo porquanto a hipótese subsume-se à exceção contida no § 2º do artigo 475 do CPC, acrescentada pela Lei n.º 10.352/01. A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. (...)*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 1111982 / SP, Ministro CASTRO MEIRA, j. em 13/05/2009)*

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

*(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)*

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006227-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006227-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BEZERRA E CIA LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 03.00.00001-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir da exequente em cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$10.000,00 (dez mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a anulação da sentença, para que seja arquivado o feito pelo período de um ano, conforme previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. Requer a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, deixo de examinar o processo por este ângulo porquanto a hipótese subsume-se à exceção contida no § 2º do artigo 475 do CPC, acrescentada pela Lei n.º 10.352/01. A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. (...)*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 1111982 / SP, Ministro CASTRO MEIRA, j. em 13/05/2009)*

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

*(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)*

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/02, por um ano, conforme requerido na apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009722-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009722-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : JOAQUIM DOMINGOS CAMARGO

No. ORIG. : 03.00.00004-5 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir da exequente em cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$10.000,00 (dez mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que não seja extinta a execução. Requer a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. (...)

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1111982 / SP, Ministro CASTRO MEIRA, j. em 13/05/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/02.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004226-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004226-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : EDUARDO BASSANELLO

ADVOGADO : SANDRO BALDIOTTI RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 00042264720094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 12.02.09, por **EDUARDO BASSANELLO** contra a **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional), objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente sobre verbas indenizatórias, recebidas em virtude de rescisão de contrato de trabalho, quais sejam, férias indenizadas, bem como a restituição dos valores recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/13, 15/18 e 20/21.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para afastar a exigibilidade do Imposto de Renda na Fonte sobre os valores recebidos a título de férias indenizadas, condenando a Ré a restituir ao Autor os valores que lhe foram indevidamente retidos, devidamente atualizados pela variação da Taxa SELIC, sem outros acréscimos. Condenou, ainda, a União ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 50/55).

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios. No mérito, deixa de recorrer em razão dos Atos Declaratórios n. 1/2005, 5/2006, 6/2008 e 14/2008 (fls. 60/64).

Com contrarrazões (fls. 67/70), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo à análise, tão somente, da questão atinente à condenação em honorários advocatícios.

Não assiste razão à Apelante no tocante à redução dos honorários advocatícios, que devem ser mantidos como fixados na sentença, nos termos do § 4º, do art. 20, da Lei Processual Civil, em consonância com o entendimento adotado pela Sexta Turma deste Tribunal.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005473-63.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005473-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ADIDAS DO BRASIL LTDA e filial  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO  
APELANTE : ADIDAS DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO  
: ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00054736320094036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, em ação de rito ordinário, ajuizada por Adidas do Brasil Ltda. com o objetivo de obter a restituição ou compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de contradição na decisão embargada, quanto ao montante fixado acerca dos honorários advocatícios e que o D. Juízo foi omissivo ao desconsiderar os critérios equitativos fixados pela norma processual civil ao majorar os honorários fixados, a qual, com a devida vênia, deve ser sanada.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR. - Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar. - Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

(...)

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

(...)

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006644-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006644-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : NATURA COSMETICOS S/A

ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00066445520094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NATURA COSMÉTICOS S/A. em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega o apelante, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, destacando que o conceito de faturamento adotado pela legislação tributária não pode ser diverso daquele sedimentado pelo Direito Privado. Desse modo, os valores do ICMS apenas transitam em seu caixa, de maneira que não pode ser considerado faturamento para fins de incidência das exações em tela.

Ao final, cita o julgamento, no Supremo Tribunal Federal, do RE 240.785-2/MG, havendo seis votos a favor da tese do contribuinte, encontrando-se, por essa razão, superadas as súmulas do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, opinando pelo seu prosseguimento. É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

*"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."*

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

*"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."*

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

**AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.**

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar n.º70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula n.º94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010726-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010726-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 222/227 Vº  
INTERESSADO : DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERACAO PARANAPANEMA S/A

ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO e outro  
No. ORIG. : 00107263220094036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando tão somente a juntada do voto vencido (fls. 230/233).

Os autos foram encaminhados ao Desembargador Federal Mairan Maia (fl. 235), que apresentou a declaração de voto às fls. 237/238 vº.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Republique-se o acórdão.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002526-58.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002526-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00025265820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Ourinhos/SP em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que o título carece de certeza, porquanto dele não se extrai a natureza do crédito exigido.

Em suas razões, alega o apelante, em síntese, que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos previstos no art. 202 do Código Tributário Nacional, ressaltando, ainda, que a jurisprudência mitiga o rigor legal da norma, reconhecendo a nulidade do título apenas quando sua deficiência causar prejuízo ao exercício da defesa do executado, bem como invoca a faculdade de a municipalidade proceder à substituição do título até a prolação da sentença, cabendo à Vara de origem intimá-lo para que se pronuncie acerca do vício, antes de extinguir o processo sem resolução do mérito. Por fim, sustenta a inexistência de inércia, porquanto não foi intimado na forma prevista no art. 25 da Lei 6.830/80 (intimação pessoal).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça coaduna do entendimento no sentido de que o título executivo padece de vício que o nulifica apenas quando há efetivo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do executado. Nesse sentido, os precedentes a seguir transcritos:

**"EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.**

1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa.

2. A simples falta de indicação do livro e da folha de inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo.

3. Se o contribuinte declara a exação e não paga até o vencimento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco. Cabe promover imediatamente a sua inscrição em dívida ativa, o que o torna exigível, independente de notificação ou de haver qualquer procedimento administrativo.

4. É devida a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1153617/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 14/09/2009)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS - CERCEAMENTO - SÚMULA 7/STJ - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - RESPONSABILIDADE - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - ART. 31, LEI 8.212/91 - SUBSIDIARIEDADE - EFEITOS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PARCIAL ACOLHIMENTO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMA.

A CDA é espelho da inscrição em dívida ativa, que por sua vez funda-se na declaração tributária apresentada pelo contribuinte ou no ato administrativo de lançamento, todos procedimentos que asseguram o conhecimento da exigência fiscal pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Somente a comprovação do cerceamento de defesa pela ausência de requisito formal da CDA causa-lhe a nulidade.

É vedado na instância especial reformular juízo de valor sobre a validade formal da CDA, nos termos da Súmula 7/STJ.

Inexistente o prequestionamento da tese em torno da decadência do crédito tributário. Aplicação da Súmula 282/STF.

O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se ao cabimento do recurso especial pela divergência.

O sujeito passivo da obrigação tributária é a prestadora de serviços, cabendo ao Fisco, em primeiro lugar, verificar a sua contabilidade e se houve recolhimento ou não da contribuição previdenciária para, então, constituir o crédito tributário.

Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp 1085443/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009)

Conforme se depreende da certidão de dívida ativa que aparelha a execução fiscal, não se vislumbra a indispensável clareza acerca da natureza da dívida.

Ou seja, não há convicção a respeito do tributo cobrado, se taxa ou imposto, inviabilizando o regular exercício de defesa do executado.

Poder-se-ia concluir, por outro lado, que a municipalidade cobra as duas espécies de tributo em uma só certidão. No entanto, o vício do título ainda remanesceria, pois o montante principal nele inscrito é um só, impedindo, de igual modo, a precisa indicação da natureza de cada débito.

Ademais, a pendência de procedimento administrativo (fls. 20), instaurado pela própria Administração, para constatação da natureza da dívida cobrada nesta ação (IPTU ou taxa de serviço) para fins de reconhecimento da imunidade recíproca, com fundamento no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, revela a incerteza quanto à existência do crédito tributário, falecendo ao título extrajudicial requisito indispensável à sua validade.

Também não prospera a tese que impõe a intimação do exequente, antes da extinção do processo sem resolução do mérito, para substituição da certidão de dívida ativa nas hipóteses de vício material do título.

Nesse sentido, se o juiz verificar a ausência de requisitos intrínsecos, tais como certeza e liquidez, cabe-lhe extinguir o processo sem resolução de mérito, mostrando-se irrelevante a substituição das certidões correspondentes (art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80).

Assim, diante do vício que atinge o documento que aparelha a execução, fica prejudicada a análise da inexistência de intimação pessoal, que obstaría a caracterização da inércia reconhecida pela Vara de origem.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002707-59.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002707-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00027075920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Ourinhos/SP em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que o título carece de certeza, porquanto dele não se extrai a natureza do crédito exigido.

Em suas razões, alega o apelante, em síntese, que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos previstos no art. 202 do Código Tributário Nacional, ressaltando, ainda, que a jurisprudência mitiga o rigor legal da norma, reconhecendo a nulidade do título apenas quando sua deficiência causar prejuízo ao exercício da defesa do executado, bem como invoca a faculdade de a municipalidade proceder à substituição do título até a prolação da sentença, cabendo à Vara de origem intimá-lo para que se pronuncie acerca do vício, antes de extinguir o processo sem resolução do mérito. Por fim, sustenta a inexistência de inércia, porquanto não foi intimado na forma prevista no art. 25 da Lei 6.830/80 (intimação pessoal).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça coaduna do entendimento no sentido de que o título executivo padece de vício que o nulifica apenas quando há efetivo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do executado. Nesse sentido, os precedentes a seguir transcritos:

**"EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.**

1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa.

2. A simples falta de indicação do livro e da folha de inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo.

3. Se o contribuinte declara a exação e não paga até o vencimento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco. Cabe promover imediatamente a sua inscrição em dívida ativa, o que o torna exigível, independente de notificação ou de haver qualquer procedimento administrativo.

4. É devida a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1153617/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 14/09/2009)

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS - CERCEAMENTO - SÚMULA 7/STJ - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - RESPONSABILIDADE - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - ART. 31, LEI 8.212/91 - SUBSIDIARIEDADE - EFEITOS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PARCIAL ACOLHIMENTO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMA.**

A CDA é espelho da inscrição em dívida ativa, que por sua vez funda-se na declaração tributária apresentada pelo contribuinte ou no ato administrativo de lançamento, todos procedimentos que asseguram o conhecimento da exigência fiscal pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Somente a comprovação do cerceamento de defesa pela ausência de requisito formal da CDA causa-lhe a nulidade.

É vedado na instância especial reformular juízo de valor sobre a validade formal da CDA, nos termos da Súmula 7/STJ.

Inexistente o prequestionamento da tese em torno da decadência do crédito tributário. Aplicação da Súmula 282/STF.

O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se ao cabimento do recurso especial pela divergência.

O sujeito passivo da obrigação tributária é a prestadora de serviços, cabendo ao Fisco, em primeiro lugar, verificar a sua contabilidade e se houve recolhimento ou não da contribuição previdenciária para, então, constituir o crédito tributário.

Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp 1085443/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009)

Conforme se depreende da certidão de dívida ativa que aparelha a execução fiscal, não se vislumbra a indispensável clareza acerca da natureza da dívida.

Ou seja, não há convicção a respeito do tributo cobrado, se taxa ou imposto, inviabilizando o regular exercício de defesa do executado.

Poder-se-ia concluir, por outro lado, que a municipalidade cobra as duas espécies de tributo em uma só certidão. No entanto, o vício do título ainda remanesceria, pois o montante principal nele inscrito é um só, impedindo, de igual modo, a precisa indicação da natureza de cada débito.

Ademais, a pendência de procedimento administrativo (fls. 33), instaurado pela própria Administração, para constatação da natureza da dívida cobrada nesta ação (IPTU ou taxa de serviço) para fins de reconhecimento da imunidade

recíproca, com fundamento no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, revela a incerteza quanto à existência do crédito tributário, falecendo ao título extrajudicial requisito indispensável à sua validade. Também não prospera a tese que impõe a intimação do exequente, antes da extinção do processo sem resolução do mérito, para substituição da certidão de dívida ativa nas hipóteses de vício material do título. Nesse sentido, se o juiz verificar a ausência de requisitos intrínsecos, tais como certeza e liquidez, cabe-lhe extinguir o processo sem resolução de mérito, mostrando-se irrelevante a substituição das certidões correspondentes (art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80). Assim, diante do vício que atinge o documento que aparelha a execução, fica prejudicada a análise da inexistência de intimação pessoal, que obstará a caracterização da inércia reconhecida pela Vara de origem. Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002788-08.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002788-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00027880820094036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Ourinhos/SP em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que o título carece de certeza, porquanto dele não se extrai a natureza do crédito exigido. Alega o apelante, em síntese, que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos previstos no art. 202 do Código Tributário Nacional, ressaltando, ainda, que a jurisprudência mitiga o rigor legal da norma, reconhecendo a nulidade do título apenas quando sua deficiência causar prejuízo ao exercício da defesa do executado. Também invoca a faculdade de o exequente proceder à substituição do título até a prolação da sentença, cabendo ao Juízo de origem intimá-lo para que se pronuncie acerca do vício, antes de extinguir o processo sem resolução do mérito. Mais adiante, sustenta a inexistência de inércia, porquanto não foi intimado na forma prevista no art. 25 da Lei 6.830/80 (intimação pessoal).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça coaduna do entendimento no sentido de que o título executivo padece de vício que o nulifica apenas quando há efetivo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do executado. Nesse sentido, os precedentes a seguir transcritos:

**"EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.**

1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa.

2. A simples falta de indicação do livro e da folha de inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo.

3. Se o contribuinte declara a exação e não paga até o vencimento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco. Cabe promover imediatamente a sua inscrição em dívida ativa, o que o torna exigível, independente de notificação ou de haver qualquer procedimento administrativo.

4. É devida a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1153617/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 14/09/2009)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS - CERCEAMENTO - SÚMULA 7/STJ - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - RESPONSABILIDADE - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - ART. 31, LEI 8.212/91 - SUBSIDIARIEDADE - EFEITOS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PARCIAL ACOLHIMENTO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMA.

A CDA é espelho da inscrição em dívida ativa, que por sua vez funda-se na declaração tributária apresentada pelo contribuinte ou no ato administrativo de lançamento, todos procedimentos que asseguram o conhecimento da exigência fiscal pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Somente a comprovação do cerceamento de defesa pela ausência de requisito formal da CDA causa-lhe a nulidade.

É vedado na instância especial reformular juízo de valor sobre a validade formal da CDA, nos termos da Súmula 7/STJ.

Inexistente o prequestionamento da tese em torno da decadência do crédito tributário. Aplicação da Súmula 282/STF. O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se ao cabimento do recurso especial pela divergência.

O sujeito passivo da obrigação tributária é a prestadora de serviços, cabendo ao Fisco, em primeiro lugar, verificar a sua contabilidade e se houve recolhimento ou não da contribuição previdenciária para, então, constituir o crédito tributário.

Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp 1085443/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009)

Conforme se depreende da certidão de dívida ativa que aparelha a execução fiscal, não se vislumbra a indispensável clareza acerca da natureza da dívida.

Ou seja, não há convicção a respeito do tributo cobrado, se taxa ou imposto, inviabilizando o regular exercício de defesa do executado.

Poder-se-ia concluir, por outro lado, que a municipalidade cobra as duas espécies de tributo em uma só certidão. No entanto, o vício do título ainda remanesceria, pois o montante principal nela inscrito é um só, impedindo, de igual modo, a precisa indicação da natureza de cada débito.

Ademais, a pendência de procedimento administrativo (fls. 58), instaurado pela própria Administração, para constatação da natureza da dívida cobrada nesta ação (IPTU ou taxa de serviço) para fins de reconhecimento da imunidade recíproca, com fundamento no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, revela a incerteza quanto à existência do crédito tributário, falecendo ao título extrajudicial requisito indispensável a sua validade.

Também não prospera a tese que impõe a intimação do exequente, antes da extinção do processo sem resolução do mérito, para substituição da certidão de dívida ativa nas hipóteses de vício material do título.

Nesse sentido, se o juiz verificar a ausência de requisitos intrínsecos, tais como certeza e liquidez, cabe-lhe extinguir o processo sem resolução de mérito, mostrando-se irrelevante a substituição das certidões correspondentes (art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80).

Assim, diante do vício que atinge o documento que aparelha a execução, fica prejudicada a análise da inexistência de intimação pessoal, que obstaria a caracterização da inércia reconhecida pelo Juízo de origem.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002860-92.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002860-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00028609220094036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Ourinhos/SP em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que o título carece de certeza, porquanto dele não se extrai a natureza do crédito exigido.

Em suas razões, alega o apelante, em síntese, que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos previstos no art. 202 do Código Tributário Nacional, ressaltando, ainda, que a jurisprudência mitiga o rigor legal da norma, reconhecendo a nulidade do título apenas quando sua deficiência causar prejuízo ao exercício da defesa do executado, bem como invoca a faculdade de a municipalidade proceder à substituição do título até a prolação da sentença, cabendo à Vara de origem intimá-lo para que se pronuncie acerca do vício, antes de extinguir o processo sem resolução do mérito. Por fim, sustenta a inexistência de inércia, porquanto não foi intimado na forma prevista no art. 25 da Lei 6.830/80 (intimação pessoal).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça coaduna do entendimento no sentido de que o título executivo padece de vício que o nulifica apenas quando há efetivo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do executado. Nesse sentido, os precedentes a seguir transcritos:

**"EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.**

1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa.

2. A simples falta de indicação do livro e da folha de inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo.

3. Se o contribuinte declara a exação e não paga até o vencimento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco. Cabe promover imediatamente a sua inscrição em dívida ativa, o que o torna exigível, independente de notificação ou de haver qualquer procedimento administrativo.

4. É devida a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1153617/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 14/09/2009)

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS - CERCEAMENTO - SÚMULA 7/STJ - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - RESPONSABILIDADE - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - ART. 31, LEI 8.212/91 - SUBSIDIARIEDADE - EFEITOS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PARCIAL ACOLHIMENTO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMA.**

A CDA é espelho da inscrição em dívida ativa, que por sua vez funda-se na declaração tributária apresentada pelo contribuinte ou no ato administrativo de lançamento, todos procedimentos que asseguram o conhecimento da exigência fiscal pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Somente a comprovação do cerceamento de defesa pela ausência de requisito formal da CDA causa-lhe a nulidade.

É vedado na instância especial reformular juízo de valor sobre a validade formal da CDA, nos termos da Súmula 7/STJ.

Inexistente o prequestionamento da tese em torno da decadência do crédito tributário. Aplicação da Súmula 282/STF.

O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se ao cabimento do recurso especial pela divergência.

O sujeito passivo da obrigação tributária é a prestadora de serviços, cabendo ao Fisco, em primeiro lugar, verificar a sua contabilidade e se houve recolhimento ou não da contribuição previdenciária para, então, constituir o crédito tributário.

Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp 1085443/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009)

Conforme se depreende da certidão de dívida ativa que aparelha a execução fiscal, não se vislumbra a indispensável clareza acerca da natureza da dívida.

Ou seja, não há convicção a respeito do tributo cobrado, se taxa ou imposto, inviabilizando o regular exercício de defesa do executado.

Poder-se-ia concluir, por outro lado, que a municipalidade cobra as duas espécies de tributo em uma só certidão. No entanto, o vício do título ainda remanesceria, pois o montante principal nela inscrito é um só, impedindo, de igual modo, a precisa indicação da natureza de cada débito.

Ademais, a pendência de procedimento administrativo (fls. 15), instaurado pela própria Administração, para constatação da natureza da dívida cobrada nesta ação (IPTU ou taxa de serviço) para fins de reconhecimento da imunidade recíproca, com fundamento no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, revela a incerteza quanto à existência do crédito tributário, falecendo ao título extrajudicial requisito indispensável a sua validade.

Também não prospera a tese que impõe a intimação do exequente, antes da extinção do processo sem resolução do mérito, para substituição da certidão de dívida ativa nas hipóteses de vício material do título.

Nesse sentido, se o juiz verificar a ausência de requisitos intrínsecos, tais como certeza e liquidez, cabe-lhe extinguir o processo sem resolução de mérito, mostrando-se irrelevante a substituição das certidões correspondentes (art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80).

Assim, diante do vício que atinge o documento que aparelha a execução, fica prejudicada a análise da inexistência de intimação pessoal, que obstará a caracterização da inércia reconhecida pela Vara de origem.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037024-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037024-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : GERALDO CONCEICAO MENDES -ME e outro

: GERALDO CONCEICAO MENDES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP

No. ORIG. : 09.00.00066-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu, o pedido de decretação de indisponibilidade de bens, formulado pela Exequente, por entender que o resultado seria inútil, na medida em que não foram encontrados bens a penhorar em nome da Executada.

Sustenta, em síntese, que os executados não ofereceram bens à penhora no prazo legal, e ainda, não foram encontrados bens passíveis de penhora. Portanto, requereu a decretação da indisponibilidade de seus bens e direitos, com fundamento no art. 185-A, do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 118/2005.

Argumenta que o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pleito sob argumento de que caberia à Exequente diligenciar diretamente junto aos órgãos indicados, a fim de demonstrar a existência de bens em nome dos executados.

Requer seja concedido efeito ativo para que seja determinada a indisponibilidade de bens e direito proferida nos autos da execução, bem como a correspondente expedição de ofícios à Divisão de Cadastro e Informações do Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores mobiliários e aos Cartórios de Registro Público de Imóveis, ao Departamento de Trânsito de São Paulo - DETRAN/SP.

Tendo em vista que os Executados não constituíram patrono, deixo de intimá-los para contraminuta.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de decretação de indisponibilidade de bens, por entender por entender que o resultado seria inútil, na medida em que não foram encontrados bens a penhorar em nome da Executada.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

*"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo Legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

§ 1º- A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.  
§ 2º- Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido".  
Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.**

1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.

2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.

*Precedentes.*

*Agravo regimental improvido".*

(STJ - 2ª T., AgRg no REsp 1125983/BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 22.09.09, DJe 05.10.09).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL.**

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. *Precedentes do STJ.*

2. *Agravo Regimental não provido".*

(STJ - 2ª T., AgRg no Ag 1124619/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 23.06.09, DJe 25.08.09).

No presente caso, observo terem sido realizadas diligência por meio de Oficial de Justiça, por pesquisa em sistema (fls. 168/170, 180/184 e 152), e, por fim, pela busca de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN JUD, a qual restou negativa (fls. 1161 e 185).

Outrossim, o fato de não terem sido encontrados bens penhoráveis em nome Executados, por si só, não constitui óbice à decretação da indisponibilidade de bens e direitos, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

De tal maneira, esgotadas todas as tentativas de buscas por bens penhoráveis em nome dos Executados, cabível a decretação de indisponibilidade de seus bens e direitos, nos termos do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

Contudo, indefiro a expedição de ofício em relação ao Banco Central do Brasil e à Comissão de Valores Mobiliários por não se tratarem de órgãos que promovem registro de transferência de bens.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, somente para determinar a decretação de indisponibilidade de bens, com a respectiva expedição de ofício à aos Cartórios de Registro Público de Imóveis e ao Departamento de Trânsito de São Paulo - DETRAN/SP.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009250-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009250-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GELUXO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092502220104036100 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás e pela União Federal em face de sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda para condenar as rés a corrigirem os créditos da parte autora referentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, no período de 1987 a 1993, conforme pedido inicial, desde o efetivo pagamento até o resgate, mediante a aplicação da correção monetária pelos índices OTN, BTN, IPC e INPC no período de março de 1990 a dezembro de 1991, a partir de janeiro de 1992 pela UFIR, e a partir de janeiro de 2001 em diante pelo IPCA-E, e com a inclusão dos expurgos inflacionários dos planos econômicos "Verão", "Collor I" e "Collor II", bem como de juros remuneratórios na forma da legislação a respeito do empréstimo compulsório. A sentença determinou, ainda, a incidência de juros de mora sobre as diferenças a partir da citação pela taxa SELIC, nos termos do Código Civil de 2002. As rés foram condenadas, ainda, ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de honorários advocatícios, a ser dividido igualmente entre ambas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a Eletrobrás alega, preliminarmente, a inépcia da inicial, a ausência de documentos essenciais à propositura da ação, a ausência de desenvolvimento válido e regular do processo, e a prescrição total do crédito. No mérito, sustenta que, na aplicação dos juros e da correção monetária sobre os créditos do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, foi observado o princípio da legalidade.

A União Federal, por sua vez, sustenta que a sua responsabilidade pelo pagamento das diferenças de correção monetária e juros é apenas subsidiária, uma vez que a responsabilidade solidária prevista na Lei nº 4.156/76 é apenas em relação ao valor nominal dos títulos.

Houve contrarrazões da apelada.

É o relatório. Decido.

Afasto, desde logo, as preliminares levantadas pela Eletrobrás.

Com efeito, os documentos acostados à inicial são suficientes para comprovar a condição da autora de contribuinte do empréstimo compulsório em questão, uma vez que a sua cobrança - entre 1977 e 1993 - se deu sobre o consumo industrial superior a 2.000 kwh mensais. Por essa mesma razão, não há que se falar em inépcia da petição inicial, dada a desnecessidade de indicação do código de identificação do consumidor para o julgamento da lide.

Saliente-se, outrossim, que nesta fase processual não é necessário esgotar a comprovação do *quantum debeat*, que poderá ser aferido na fase de liquidação, não havendo que se falar em ausência de desenvolvimento válido e regular do processo por ter a autora atribuído à inicial valor meramente estimativo. Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência:

**"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO. RECURSO REPETITIVO. PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSOS ESPECIAIS N.ºs 1.003.955/RS E 1.028.592/RS. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL. JUROS MORATÓRIOS.**

*1. Dispensável a apresentação da prova documental relativa às contas de consumo de energia elétrica na fase de conhecimento. O objeto da ação consiste em tributo incidente sobre o consumo de energia elétrica, portanto, impositivo a todos os respectivos consumidores durante o seu período de vigência. É suficiente, assim, para fins de definição da matéria, a comprovação de que a apelante tenha sido consumidora no período questionado, sendo certo que tal fato, em momento algum, foi impugnado pelas apeladas, que alegam estarem cumprindo a legislação reguladora do empréstimo compulsório. Ressalte-se, inclusive, que foram apresentados pelo perito judicial documentos fornecidos pela própria Eletrobrás, o que confirma a qualidade da apelante de contribuinte do empréstimo compulsório em questão. Assim, sendo a matéria unicamente de direito, como ocorre in casu, por dizer respeito à sistemática de atualização monetária para a devolução dos aludidos créditos, dispensável seria até mesmo a produção de perícia contábil, vez que somente em fase de execução os valores efetivamente devidos serão aferidos, se, por hipótese, for o caso."*

(...)

(AC 199551010026617, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::15/10/2009 - Página::130/131.)

Em relação à alegação da União Federal de que a sua responsabilidade pelo pagamento das diferenças pleiteadas nos autos seria apenas subsidiária, não lhe assiste razão. Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "Não deve ser limitada a responsabilidade solidária da União ao valor nominal dos títulos em debate (Obrigações da Eletrobrás). A responsabilização pelos juros e correção monetária também há de ser efetivada pela União, solidariamente à Eletrobrás,

não havendo que se falar em responsabilidade subsidiária." (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 657.472-PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 01/07/2005)

No tocante ao mérito, observo que há jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, o que permite o julgamento monocrático, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção daquela Corte Superior, no julgamento conjunto dos Recursos Especiais nº 1.003.955/RS e 1.028.592/RS sob o rito dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC), em 12/08/2009, que tiveram por relatora a Excelentíssima Ministra Eliana Calmon, estabeleceu a seguinte orientação a respeito do pagamento das diferenças relativas ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica:

**DA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

- Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), obedecendo-se à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.
- Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.
- Descabida, entretanto, a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.

**DA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

- Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal.

**DOS JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

- São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).
- Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

**DA PRESCRIÇÃO:**

- É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

**DO TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO:**

- O termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76, a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal, e dos juros remuneratórios dela decorrentes, a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

- a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão;
- b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e
- c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

**DOS CONSECTÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:**

- Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, que estipula o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10, 14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18, 30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11, 79% (março/91).

- Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência do STJ, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

- Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora.

Adequando-se a orientação acima ao caso concreto, verifica-se que tem direito a autora à correção monetária e juros incidentes sobre os créditos relativos ao período de 1988 a 1993, os quais foram convertidos em ações da Eletrobrás na 143ª Assembleia Geral Extraordinária - AGE da companhia, que ocorreu em 30/06/2005.

Não se poderia admitir que os valores compulsoriamente retidos pela Eletrobrás fossem devolvidos sem correção monetária plena, sob pena de se destituir a própria natureza do empréstimo, o qual, essencialmente, deve pressupor a sua restituição integral. Admitir o contrário seria transformá-lo em imposto, que não admite restituição (a não ser nas hipóteses de pagamento indevido ou a maior), além de importar enriquecimento ilícito. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem admitindo, há muito, a incidência da correção monetária com a inclusão dos expurgos inflacionários, o que não implica ofensa ao art. 3º da Lei nº 4.357/64.

São devidos, ainda, juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária, na forma dos arts. 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.512/76, os quais deverão ser pagos em dinheiro ou na forma de participação acionária, a critério da Eletrobrás, devendo a sua incidência observar a recente orientação firmada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 826809/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, cuja ementa é a seguinte:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FORMA DA INCIDÊNCIA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS (COMPENSATÓRIOS) E MORATÓRIOS NA DEVOLUÇÃO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA.**

- 1. Os juros remuneratórios (ou compensatórios) de 6% a.a., previstos na legislação própria do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica devem incidir até a data do resgate das contribuições (data em que houve a efetiva conversão em ações), na forma dos arts. 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 1.512/76, respectivamente: a) Para os recolhimentos efetuados entre 1977 e 1984, incidem até 20/04/1988 - 72ª AGE - homologou a 1ª conversão; b) Para os recolhimentos efetuados entre 1985 e 1986, incidem até 26/04/1990 - 82ª AGE - homologou a 2ª conversão; e c) Para os recolhimentos efetuados entre 1987 e 1993, incidem até 30/06/2005 - 143ª AGE - homologou a 3ª conversão.*
- 2. A partir das referidas datas encerra-se a incidência dos ditos juros remuneratórios. Então, para cada alínea acima, ter-se-á um valor consolidado formado pela diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo nos juros remuneratórios (ou juros compensatórios) que, por não ter sido pago no momento oportuno (momento da conversão em ações em cada uma das AGE"s de conversão), deverá sofrer a incidência de juros moratórios da seguinte forma: a") Se a citação se deu depois da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é data da citação (art. 405, do CC/2002; c/c art. 1.062, do CC/16 - taxa de 6% a.a.; e depois art. 406, do CC/2002 - taxa Selic); b") Se a citação se deu na data ou antes da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é o dia seguinte à data da própria conversão, isto porque não havia mora antes da data da conversão a menor, por isto que se diz que os juros de mora e os juros remuneratórios não podem incidir simultaneamente.*
- 3. A partir do início da incidência dos juros moratórios pela taxa Selic (11/01/2003, vigência do art. 406, do CC/2002), não há que se falar na incidência de qualquer outro índice de correção monetária.*
- 4. Embargos de divergência parcialmente providos.  
(data do julgamento: 10/08/2011, publ. DJe em 17/08/2011)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO às apelações da União Federal e da Eletrobrás e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005302-15.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.005302-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CELIO FEITOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00053021520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de atualizar a tabela progressiva do imposto de renda e dos limites das deduções. Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida nos Tribunais, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Confira-se:

*"EMENTAS: 1. RECURSO. Recurso extraordinário. Inadmissibilidade. Imposto de renda de pessoa física. Correção da tabela progressiva anual. Lei nº 9.250/95. Ausência de previsão legal. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.*

*2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."*

*(RE-AgR 424629, relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 28.03.2006)*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROTELATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes.*

*II - Recurso protelatório. Aplicação de multa.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(RE-AgR 572664, relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 08.09.2009)*

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.*

*I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite a aplicação da correção monetária, em matéria fiscal, sem lei que a preveja. Precedentes. II. - Agravo não provido."*

*(RE-AgR 388471, relator Ministro Carlos Velloso)*

Nesse mesmo diapasão, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO DA TABELA E LIMITES DE DEDUÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. O Judiciário não pode legislar. A sua missão é interpretar a lei e aplicá-la de acordo com a vontade do legislador.*

*2. Indexador legal adotado para a atualização monetária das tabelas de imposto de renda na fonte e dos limites de dedução.*

*3. Hipótese de incidência do disposto no art. 2º, da Lei nº 9.250, de 1995.*

*4. Precedentes da 1ª Turma.*

*5. Recurso especial não provido."*

*(REsp nº 510.831/GO, relator Ministro José Delgado, DJ: 08/09/2003)*

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.*

*1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.*

*2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou com os valores a serem deduzidos sem afronta as regras do CTN.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(REsp nº 507.297/SC, relator Ministra Eliana Calmon, DJ: 06/10/2003)*

E, mais recentemente, decidiu esta Turma:

**"APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - CORREÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA E DOS LIMITES DE DEDUÇÃO - LEI Nº 9.250/95 - VEDAÇÃO - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.**

1- A utilização de tabela expressa em Reais, sem a previsão de atualização monetária, não implica em afronta ao conceito de renda, previsto no inciso III do artigo 153 da Constituição Federal e esmiuçado no inciso I do artigo 43 do Código Tributário Nacional, posto que lastreada em previsão legal expressa (artigo 3º da Lei nº 9.250/95). Não há cogitar-se, pois, aos olhos da lei, em modificação da tributação incidente sobre o patrimônio do contribuinte.

2- A correção da tabela progressiva do Imposto de Renda Pessoa Física é matéria reservada à lei, sendo vedado ao Poder Judiciário estabelecer regras, substituindo o legislador em matéria de sua estrita competência, e em afronta ao princípio da separação dos poderes.

3- Precedentes jurisprudenciais da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça: STF, AGREG no RE 572664/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 25/09/2009; STF, AGREG no RE 424.629-5/DF, Rel. Ministro Cezar Peluso, DJ 28/04/2006; STJ, RESP 616.334/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 13/12/2004.

4- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC 2001.61.00.003868-9, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1: 20/04/2010)

Como observado pela juíza singular, ao proferir a sentença:

*Como sabido, a majoração e/ou redução de tributos está submetida à reserva legal absoluta.*

*Vale frisar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a qual adiro, firmou-se exatamente no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador.*

*Em relação aos princípios da capacidade contributiva (§ 1º do artigo 145, da CF), da isonomia (artigo 150, II, da CF) e da vedação ao confisco (artigo 150, IV, da CF), não reconheço as violações alegadas por entender que, e m verdade, com a ausência da correção pretendida ocorreu a perda do valor real da moeda em virtude da inflação havida no período sem importar, contudo, inobservância à graduação do imposto de renda com o montante de renda disponível de cada contribuinte.*

*Com a edição da Medida Provisória nº 22/2002, atual Lei nº 10.451/2002, houve modificação das tabelas progressivas do IRPF e nos limites de dedução, modificação que, no entanto, não tem efeitos retroativos.*

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009414-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009414-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : PARADA PROVISORIA COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00144007920044036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PARADA PROVISÓRIA COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade, por entender insuficientes os documentos colacionados para a análise da decadência/prescrição do débito.

Sustenta, em síntese, que os tributos com data de vencimento entre fevereiro de 2000 a janeiro de 2003 encontram-se prescritos, em razão de a citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da constituição do crédito, nas datas dos referidos vencimentos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja reconhecida a prescrição do débito compreendido entre fevereiro de 2000 a outubro de 2002, com a consequente extinção parcial da execução fiscal em comento, e que, ao final seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 102/106).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento (art. 150, do CTN), considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco", **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

No presente caso, a Executada não acostou à exceção de pré-executividade (fls. 59/69), cópia da declaração (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei).

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento em primeira instância.

Ressalte-se que, muito embora a prescrição e a decadência sejam matérias cognoscíveis de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, entendo que, em se tratando de recurso de agravo de instrumento, bem como de exceção de pré-executividade, ambos de cognição restrita, incabível tal análise quando não foram fornecidos os elementos indispensáveis à apreciação pelo MM. Juízo *a quo*.

Ademais, observo que a União Federal anexou à contraminuta, extrato contendo a relação de DCTF's apresentadas no período de 1990 a 2010 (fl. 106).

Neste contexto, a apreciação da prescrição, com base na declaração trazida tão somente em sede recursal, representaria supressão de grau.

Neste sentido é o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CSSL E PIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFASTADA A DECADÊNCIA. DCTF. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO APÓS OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.**

*1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação.
3. Execução objetivando a cobrança da CSSL e do PIS (CDAs nºs 80.6.05.021661-90 e 80.7.05.017787-50 - fls.39/41 e 42/49).
4. No caso dos autos, apresentada a DCTF pelo contribuinte considera-se constituído o crédito, não havendo que se falar em decadência (STJ Resp nº1015292, 2ª T, Dje:25/06/2009, Rel. Ministra ELIANA CALMON).
5. **O exame e eventual reconhecimento da prescrição, independentemente de manifestação da Fazenda Nacional e de apreciação pelo Juízo de origem, poderia representar supressão de instância e ofensa ao princípio do contraditório.**
6. Parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar ao Juízo de Origem a apreciação de eventual ocorrência da prescrição, após abertura de prazo para a oitiva da União Federal.  
(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 363267, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 12.11.09, DJ de 19.01.10, destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, por improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011375-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011375-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BRAMPAC S/A  
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00005295420114036130 2 Vr OSASCO/SP

Decisão

**Vistos.**

Fls. 171/175 - Trata-se de agravo legal, interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante.

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu liminar, objetivando o processamento dos recursos administrativos interpostos nos processos administrativos nº 13897.000455/2010-18, 13888.004468/2010-67, 13888.004858/2010-37, 13897.000501/2010-71 e 13897.000571/2010-29, segundo o rito previsto no Decreto nº 70.235/72, de acordo com o disposto no artigo 74, § 9º *usque* 11, da Lei nº 9.430/96, para o fim de assegurar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários neles versados e obstar à autoridade impetrada a prática de quaisquer atos de cobrança, inclusive aplicação de multas isoladas.

Entretanto, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico ter sido proferida sentença, por meio da qual, foi denegada a segurança, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica a carência superveniente de interesse recursal em relação ao objeto do agravo de instrumento. Nesse contexto, prejudicado, também, o agravo legal, na medida em que, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado pelos fundamentos mencionados.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013814-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013814-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00000843620114036130 2 Vr OSASCO/SP

**DECISÃO**

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014243-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014243-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : BANCO ALVORADA S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : UNIAO DE COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00082426419974036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Após decisão proferida pelo Juiz Federal Convocado Santoro Fachini no sentido de indeferir o pedido de efeito suspensivo, a agravante interpôs agravo e pleiteou a reconsideração da decisão proferida.

**DECIDO.**

Revejo a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo e julgo prejudicado o agravo legal de fls. 454/467.

Passo a análise do pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente, afasto a preliminar alegada em contraminuta. Com efeito, denota-se que a agravante opôs, tempestivamente, embargos de declaração em face da decisão de fl. 581 dos autos de origem, na qual o Juízo de origem acolheu as alegações da União Federal e indeferiu a expedição de alvará de levantamento. No entanto, os embargos de declaração foram recebidos como pedido de reconsideração (fl. 590 do processo originário), tendo sido mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

A despeito do recebimento dos embargos de declaração como pedido de reconsideração, denota-se ter ocorrido a interrupção do prazo para a interposição do presente recurso, cuja fluência teve início no dia útil subsequente à publicação da decisão proferida por ocasião da apreciação do pedido de reconsideração, tendo sido interposto o presente recurso dentro do prazo legal.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com a interposição do agravo regimental, a agravante trouxe aos autos documentação, disponível apenas em 29/06/2011, esclarecedora do quanto alegado no agravo de instrumento.

Pois bem, um dos pedidos de efeito suspensivo presentes neste recurso é impedir a integral conversão em renda da União dos valores depositados em Juízo.

De fato, a decisão recorrida determinou a expedição de ofício para a conversão em renda da totalidade dos valores depositados nos autos do mandado de segurança.

Nesse sentido observa-se que a determinação judicial de conversão da totalidade dos depósitos em renda da União ocasionará situação de irreversibilidade, comprometendo a eficácia do provimento jurisdicional postulado em primeiro grau.

De igual modo, o pedido de levantamento dos valores depositados para liquidação dos créditos tributários, por ser medida de natureza satisfativa, compromete o crédito tributário indicado gerando dano irreparável ou de difícil reparação.

Dessa forma, com vistas a assegurar o resultado prático do provimento jurisdicional, mostra-se prudente a suspensão da conversão dos depósitos em renda da União, mantendo-os à conta do Juízo, até decisão ulterior a ser proferida pela E. Sexta Turma deste Tribunal.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido para suspender a conversão dos depósitos em renda da União, mantendo-os à conta do Juízo, até decisão ulterior a ser proferida pela E. Sexta Turma deste Tribunal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016133-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016133-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS  
ADVOGADO : RICARDO RISSATO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP  
No. ORIG. : 95.00.00017-1 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade, por entender não ter ocorrido a alegada prescrição do débito.

Sustenta, em síntese, que os débitos exequendos encontram-se prescritos, em razão de a citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da constituição do crédito, nas datas dos referidos vencimentos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja reconhecida a prescrição do débito em cobro, com a consequente extinção da execução fiscal em comento, e que, ao final seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 670/688).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

- I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)
- II - pelo protesto judicial;
- III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
- IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento (art. 150, do CTN), considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco", **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

No presente caso, o Executado não acostou à exceção de pré-executividade (fls. 621/633), cópia da declaração (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei).

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento em primeira instância.

Ressalte-se que, muito embora a prescrição e a decadência sejam matérias cognoscíveis de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, entendo que, em se tratando de recurso de agravo de instrumento, bem como de exceção de pré-executividade, ambos de cognição restrita, incabível tal análise quando não foram fornecidos os elementos indispensáveis à apreciação pelo MM. Juízo *a quo*.

Neste sentido é o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CSSL E PIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFASTADA A DECADÊNCIA. DCTF. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO APÓS OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.**

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação.

3. Execução objetivando a cobrança da CSSL e do PIS (CDAs nºs 80.6.05.021661-90 e 80.7.05.017787-50 - fls.39/41 e 42/49).

4. No caso dos autos, apresentada a DCTF pelo contribuinte considera-se constituído o crédito, não havendo que se falar em decadência (STJ Resp nº1015292, 2ª T, Dje:25/06/2009, Rel. Ministra ELIANA CALMON).

5. O exame e eventual reconhecimento da prescrição, independentemente de manifestação da Fazenda Nacional e de apreciação pelo Juízo de origem, poderia representar supressão de instância e ofensa ao princípio do contraditório.

6. Parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar ao Juízo de Origem a apreciação de eventual ocorrência da prescrição, após abertura de prazo para a oitiva da União Federal.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 363267, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 12.11.09, DJ de 19.01.10, destaques meus).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à prescrição do(s) débito(s) em cobro, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da ausência de documento indispensável à sua análise, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017922-49.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017922-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : UNIVERSAL SAUDE ASSISTENCIA MEDICA LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO SILVEIRA LOCATELLI  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 07.00.00514-1 A Vr POA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de decisão do Serviço Anexo da Fazenda da Comarca de Poá/SP que indeferiu pedido de substituição de bem nomeado a penhora pela recorrente (imóvel), mantendo a constrição sobre seus ativos financeiros, nos termos do art. 655, I, do Código de Processo Civil e 11, I, da Lei nº 6.830/80.

Requer a agravante a reforma da decisão.

Contramínuta a fls.305/312.

É o relatório. DECIDO.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Ressalte-se que a agravada regularmente citada não pagou o débito exequendo, nem nomeou bens a penhora (fls.33). Por outro lado, a eventual concordância da substituição de bem nomeado a penhora por outros, independentemente da ordem de gradação que trata o art. 11 da Lei nº6.830/80, cabe ao credor. Art. 15 da LEF.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC. É o que decidiu a Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA, cuja ementa transcrevo:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGO 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

*2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

*4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

*5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*II - veículos de via terrestre;*

*III - bens móveis em geral;*

*IV - bens imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - ações e quotas de sociedades empresárias;*

*VII - percentual do faturamento de empresa devedora;*

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias

da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Primeira Seção, v.u., Rel. Ministro Luiz Fux, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Desse modo, não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.

Assim, a decisão agravada deve ser mantida, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006 e, portanto, em consonância com a orientação jurisprudencial supracitada.

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022524-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022524-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviação Civil ANAC  
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00178435120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRA TRANSPORTES AÉREOS S/A-EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL em face de decisão proferida pela 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

Em síntese sustenta a agravante que obteve aprovação de plano de recuperação judicial perante a 1ª Vara de Falência e Recuperações Judiciais deste Estado, sendo certo que ocorreu a novação da dívida objeto da ação, devendo ser extinta a execução, sustenta que a multa aplicada pela ANAC não se enquadra no conceito de dívida de natureza não-tributária. Contraminuta a fls.92/100.

É o relatório. DECIDO.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

As matérias suscitadas pelo agravante (novação da dívida e multa de natureza não tributária aplicada pela ANAC), por demandar dilação probatória, deverão ser objeto de embargos, nos termos do art. 16, § 2º da Lei nº 6.830/80. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA MATÉRIAS QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393/STJ.*

*1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.104.900/ES, mediante o procedimento descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o entendimento do STJ no sentido de que se a execução fiscal foi proposta contra a empresa, mas o nome do sócio constar na CDA, cabe a este demonstrar que não agiu com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos. Sedimentou-se também, sobre a possibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para alegar matérias de ordem pública, dentre elas, a ilegitimidade passiva ad causam, desde que não demandem dilação probatória.*

*2. Assim, foi editada a Súmula n. 393/STJ, que assim dispõe: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que a verificação da responsabilidade dos sócios demanda dilação probatória, motivo pelo qual a referida matéria de defesa deverá ser arguida via embargos à execução.*

*4. Recurso especial não provido."*

*(Resp nº1277740, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, DJ:11/10/2011).*

Por outro lado, a título de argumentação, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça:

*"EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA - LIQUIDAÇÃO DO EXECUTADO. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 6.830/80. 1. A decretação de liquidação do executado não suspende a execução fiscal em curso, pois o art. 29 da Lei 6.830/1980 determina que a cobrança judicial da dívida ativa da fazenda pública não está sujeita à liquidação. 2. A Lei de Execuções Fiscais, pelo princípio da especificidade, prevalece sobre outras que tratam da suspensão da execução. Precedentes. 3. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(Resp nº738455, 1ª Turma, Ministro Teori Albino Zavascki, DJ:22/08/2005).]*

Além do mais, dispõe o art. 5º da Lei nº 6.830/80: "A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário."

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022800-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022800-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CIRCLE FRETES INTERNACIONAIS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00556115520044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CIRCLE FREITAS INTERNACIONAIS DO BRASIL LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade, por entender não ter ocorrido a alegada prescrição do débito.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de o despacho que ordenou a citação ter sido proferido após decorrido o prazo quinquenal, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data do vencimento do tributo.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja reconhecida a prescrição do débito em cobro, com a consequente extinção da execução fiscal em comento, e que, ao final seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 144/150).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento (art. 150, do CTN), considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexactidões constatadas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco", **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

No presente caso, a Executada não acostou à exceção de pré-executividade (fls. 114/122), cópia da declaração (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei).

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento em primeira instância.

Ressalte-se que, muito embora a prescrição e a decadência sejam matérias cognoscíveis de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, entendo que, em se tratando de recurso de agravo de instrumento, bem como de exceção de pré-executividade, ambos de cognição restrita, incabível tal análise quando não foram fornecidos os elementos indispensáveis à apreciação pelo MM. Juízo *a quo*.

Ademais, observo que a União Federal anexou à contraminuta, extrato contendo a relação de DCTF's apresentadas no período de janeiro de 1999 a abril de 2003 (fls. 144/151).

Neste contexto, a apreciação da prescrição, com base na declaração trazida tão somente em sede recursal, representaria supressão de grau.

Neste sentido é o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CSSL E PIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFASTADA A DECADÊNCIA. DCTF. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO APÓS OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.**

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação.

3. Execução objetivando a cobrança da CSSL e do PIS (CDAs nºs 80.6.05.021661-90 e 80.7.05.017787-50 - fls.39/41 e 42/49).

4. No caso dos autos, apresentada a DCTF pelo contribuinte considera-se constituído o crédito, não havendo que se falar em decadência (STJ Resp nº1015292, 2ª T, Dje:25/06/2009, Rel. Ministra ELIANA CALMON).

5. O exame e eventual reconhecimento da prescrição, independentemente de manifestação da Fazenda Nacional e de apreciação pelo Juízo de origem, poderia representar supressão de instância e ofensa ao princípio do contraditório.

6. Parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar ao Juízo de Origem a apreciação de eventual ocorrência da prescrição, após abertura de prazo para a oitiva da União Federal.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 363267, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 12.11.09, DJ de 19.01.10, destaques meus).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à prescrição do(s) débito(s) em cobro, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da ausência de documento indispensável à sua análise, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023306-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023306-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NELSON ESPIGAROL  
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00047356820114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator, consistente no provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC.

Entretanto, e-mail encaminhado pelo Juízo da causa noticia que já houve julgamento do mandado de segurança impetrado em primeiro grau. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023363-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023363-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO GOMES MARTINS  
ADVOGADO : CLEBER JOSE RANGEL DE SA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : COM/ DE PAES E DOCES SANTA RITA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00277791820024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Antonio Gomes Martins em face de decisão da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo sócio agravante.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada configura descumprimento à decisão proferida nos autos do agravo nº 2008.03.00.043643-1, no qual fora determinado o sobrestamento do processo de origem. Sustenta, ademais, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não se verifica na certidão de dívida ativa a menção obrigatória do nome do devedor e dos corresponsáveis, conforme exigido no art. 202, I, do Código Tributário Nacional.

Por fim, alega a prescrição do crédito tributário, porquanto, entre a constituição da dívida (1997), o ajuizamento da execução fiscal (2002) e a citação (2004), transcorreram mais de 5 anos. Nesse sentido, afirma que não prospera o fundamento de que a demora da citação não pode ser imputada ao credor, haja vista que o mesmo não adotou as providências previstas para a formalização do ato, conforme estabelece o art. 219, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil.

Ofertada contraminuta pela União Federal (fls. 126/129).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Por primeiro, observa-se que a decisão proferida, em sede de antecipação de tutela, no agravo de instrumento nº 2008.03.00.043643-1, não determinou o sobrestamento da execução fiscal de origem, tendo apenas concedido o efeito suspensivo para determinar a apreciação, pela Vara de origem, das matérias relativas à ilegitimidade passiva do agravante e prescrição do crédito tributário alegadas em sede de exceção de pré-executividade. Assim sendo, verifica-se que o escopo da decisão ora recorrida foi justamente o de cumprir tal determinação, inexistindo, portanto, respaldo para as alegações do recorrente.

No tocante à ilegitimidade passiva do recorrente, observa-se que o agravante não instruiu o recurso com cópias de documentos essenciais à análise dos motivos que ensejaram a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, a teor do disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a decisão recorrida menciona expressamente o documento de fls. 35, que não foi juntado no presente recurso, no qual consta que a situação atual da empresa é de ativa não regular, presumindo-se que a mesma encontra-se desativada.

À vista dos fundamentos invocados na decisão recorrida, importa considerar que a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: *TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO . POSSIBILIDADE.*

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócio s-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010)

Assim, não havendo elementos suficientes, nestes autos, a ensejar a reforma da decisão agravada, deve ser mantida a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, destacando-se, por certo, que a instrução do agravo com as peças importantes ao julgamento da lide é ônus do recorrente, conforme disposto no inciso II do artigo 525 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição do crédito tributário, extrai-se, da CDA de fls. 03/23, que os tributos em cobrança foram constituídos por termo de confissão espontânea em 24/03/1997.

Em 15/08/2001 (fls. 88/89), houve a exclusão da executada do programa de parcelamento, verificando-se, portanto, que a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa no período de 24/03/1997 a 15/08/2001, conforme previsão do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Outrossim, o parcelamento do débito também ensejou a interrupção a interrupção do prazo prescricional, a teor do disposto no art. 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, constatando-se que, a partir da exclusão do acordo, ou seja, em 15/08/2001, iniciou-se a contagem do prazo prescricional quinquenal.

Desse modo, tendo o ajuizamento da presente execução ocorrido 10/07/2002 (fls. 14), não há se falar em ocorrência da prescrição do crédito tributário.

A propósito, a interrupção da prescrição em razão de adesão a programa de parcelamento decorre de expressa previsão legal contida no art. 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, sendo esse o entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES. Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único,*

inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso. Agravo regimental improvido.

(AGA 200901668300, STJ - SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 12/03/2010)

Outrossim, conforme recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº1120295/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil), "a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional." Nesse sentido, anoto o precedente acima citado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) III - pelo protesto judicial; IV - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; V - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o *dies a quo* do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo

obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP nº1120295, 1ª Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE: 21/05/2010).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026671-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026671-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : COM/ DE METAIS LINENSE LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO ALBERTO SQUASSONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00169390220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de realização de penhora de 10% (dez por cento) do faturamento mensal da executada.

Assevera que "a penhora de faturamento da empresa, é medida excepcional, e não a regra no processo de execução", não podendo "ser aplicada livremente" (fl. 11).

Sustenta a existência de bens hábeis à garantia do feito, sem embargo de não possuir condições de dispor de 10% de seu faturamento.

**DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ, no particular:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO . SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.*

1. (...)

2. *A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.*

3 (...)"

*(RESP nº 751103/RJ; 2ª Turma; Relator Min. Castro Meira; v.u.; DJ 22/08/2005)*

No entanto, observando a íntegra do processado no feito, a exequente não demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, notadamente por não ter levado aos autos certidões dos Cartórios de Registros de Imóveis da localidade em que se processa a execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027062-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SAHRAN HELITO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA ANDRADE TEIXEIRA DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00527388220044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SAHRAN HELITO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade, por entender não ter ocorrido a alegada prescrição do débito.

Sustenta, em síntese, que os débitos exequendos encontram-se prescritos, em razão de a citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o

decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da constituição do crédito, nas datas dos referidos vencimentos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja reconhecida a prescrição do débito em cobro, com a consequente extinção da execução fiscal em comento, e que, ao final seja dado provimento ao presente recurso. Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 189/192).

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento (art. 150, do CTN), considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco", **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

No presente caso, a Executada não acostou à exceção de pré-executividade (fls. 128/143), cópia da declaração (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei).

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento em primeira instância.

Ressalte-se que, muito embora a prescrição e a decadência sejam matérias cognoscíveis de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, entendo que, em se tratando de recurso de agravo de instrumento, bem como de exceção de pré-executividade, ambos de cognição restrita, incabível tal análise quando não foram fornecidos os elementos indispensáveis à apreciação pelo MM. Juízo *a quo*.

Neste sentido é o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CSSL E PIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFASTADA A DECADÊNCIA. DCTF. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO APÓS OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.**

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação.

3. Execução objetivando a cobrança da CSSL e do PIS (CDAs n.ºs 80.6.05.021661-90 e 80.7.05.017787-50 - fls.39/41 e 42/49).

4. No caso dos autos, apresentada a DCTF pelo contribuinte considera-se constituído o crédito, não havendo que se falar em decadência (STJ Resp n.º1015292, 2ª T, Dje:25/06/2009, Rel. Ministra ELIANA CALMON).

5. O exame e eventual reconhecimento da prescrição, independentemente de manifestação da Fazenda Nacional e de apreciação pelo Juízo de origem, poderia representar supressão de instância e ofensa ao princípio do contraditório.

6. Parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar ao Juízo de Origem a apreciação de eventual ocorrência da prescrição, após abertura de prazo para a oitiva da União Federal.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 363267, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 12.11.09, DJ de 19.01.10, destaques meus).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à prescrição do(s) débito(s) em cobro, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da ausência de documento indispensável à sua análise, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027351-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027351-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TESCARO E BRAZ COM/ DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PLASTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00040914620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais/SP que indeferiu requerimento da exequente de citação da empresa executada por Oficial de Justiça.

Alega a agravante, em síntese, que é necessária a certificação por oficial de justiça do não funcionamento da empresa, como indício de dissolução irregular da executada, para subsidiar pedido de redirecionamento da execução fiscal.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 51/52).

Determinada a intimação da empresa agravada TESCARO E BRAZ COMÉRCIAL DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PLÁSTICOS LTDA. para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento retornou sem cumprimento.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se, da análise dos autos, que há indícios de que a empresa executada pode ter sido dissolvida irregularmente, já que as tentativas de citação, pelo correio, no endereço então conhecido, restaram infrutíferas.

Assim, aplicável o disposto no artigo 224 do CPC, à medida que a citação por edital, prevista para as hipóteses do artigo 231 do CPC, e no artigo 8º, inciso III, da lei n. 6830/80, só tem lugar na execução quando esgotados todos os meios de localização do devedor.

Nesse sentido, Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades."*

Outrossim, a leitura combinada dos artigos. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio, por constituir direito da exequente esgotar todos os meios de citação da pessoa jurídica.

Ademais, para que seja possível o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita Federal, em atenção ao disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Logo, obstar que a exequente proceda à tentativa de citação por meio de oficial de justiça, no intuito de certificar a existência ou não da executada, é violar a lei, cerceando o seu direito constitucional ao devido processo legal (artigo 5º,

inciso LIV, da Constituição da República), e à ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República). Nesse sentido, os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA . POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.**

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 55. Houve tentativa de citação no endereço de seu representante legal, que também restou infrutífera (fls. 66); além disso, de acordo com o documento acostado às fls. 58 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. A agravante pleiteou, então, a expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, por meio de oficial de justiça, pedido esse que foi indeferido.

2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(AI 201003000092736, TRF3, JUIZA CONSUELO YOSHIDA - SEXTA TURMA, 26/07/2010)

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR CORREIO INFRUTÍFERA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA . CABIMENTO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.**

1. Restando frustrada a tentativa de citação pelo Correio, impositiva a expedição do mandado de citação por oficial de justiça e, somente na hipótese de restar frustrada tal tentativa, é que poderá ser deferida a citação editalícia, em assunção à gradação consignada no artigo 8º da LEF.

2. A citação por edital tem lugar na execução fiscal somente quando presentes as hipóteses do art. 231, do CPC, quais sejam, quando desconhecido ou incerto o réu, quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar e nos casos expressos em lei a exemplo do arresto previsto na LEF, art. 7º, III, ou seja, mister se faz o esgotamento de todas as vias citatórias, conforme gradação prevista no art. 8º da LEF, para só depois, utilizar-se da citação por edital, eis que não se trata de mera liberalidade da exequente, sendo necessário ter motivo justificável para expedição da citação editalícia, o que ainda não ocorreu no caso dos autos.

3. Necessário resguardar á exequente o direito de requerer a citação editalícia no momento processual adequado.

4. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

(AG 200603000039720, TRF3, JUIZ MANOEL ALVARES - QUARTA TURMA, 29/11/2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido."**

(AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027836-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027836-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : PLASTICOS NOVACOR LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 04.00.02230-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Fls. 306/308 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **PLÁSTICOS NOVACOR LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 302/303).

Sustenta, em síntese, a existência de erro material na decisão embargada, uma vez que o recurso foi interposto contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal, por meio da qual foi rejeitada a exceção de pré executividade (fl. 191) e não contra a decisão de fl. 298, proferida nos autos dos embargos à execução.

**Feito breve relato, decidido.**

Assiste razão à embargante.

De fato, a decisão embargada apresentou erro material ao considerar que o recurso foi interposto contra a decisão de fl. 298, quando, na realidade, impugna a decisão de fl. 191, por meio da qual foi rejeitada a exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal.

Isto posto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para corrigir o erro material, tornando sem efeito a decisão de fls. 302/302-v, e, consequentemente, determinar o processamento do agravo de instrumento, interposto contra a decisão de fl. 191.

Outrossim, considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028634-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028634-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : AUTO POSTO CAFELANDIA LTDA e outros

: CLAUDIO PICAZO

ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP

No. ORIG. : 00.00.01355-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão da Vara Única da Comarca de Cafelândia/SP que acolheu exceção de pré-executividade excluindo o agravado do polo passivo da ação de execução.

Requer a agravante a reforma da decisão.

Contraminuta a fls.98/108.

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Pelos documentos que instruem os autos, os fatos geradores dos tributos datam de 04/1993 a 12/1993, época na qual o agravado era sócio gerente da sociedade, assinando pela empresa, tendo-se retirado da mesma no ano de 1999.

Inobstante a constatação da dissolução irregular da empresa no ano de 2002 (fls. 26) deve o agravado responder pelos fatos geradores ocorridos a época em que integrava o quadro societário da sociedade.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no*

*sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido."*  
(AGA nº1105993, 2ª T, DJE:10/09/2009, Rel.Mauro Campbell Marques).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do agravado no polo passivo da ação de execução, devendo ser afastada a condenação da agravante no pagamento de honorários de advogado.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029021-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029021-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : CRAFT MULTIMODAL LTDA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO ROCHA FORNARI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00049864720104036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 145/150: mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e, nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, deixo de receber a petição como agravo regimental.  
Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029177-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029177-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA e outro  
PARTE RE' : MARCOS TIDEMANN DUARTE e outros  
: MARCIO TIDEMANN DUARTE  
: MARCELO TIDEMANN DUARTE  
: ROBERTO MARCONDES DUARTE  
: RICARDO MARCONDES DUARTE  
: RAFAEL MARCONDES DUARTE  
: ATINS PARTICIPACOES LTDA  
: RM PETROLEO LTDA  
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA

ORIGEM : BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00032416020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1068/1079: mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e, nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, deixo de receber a petição como agravo regimental.  
Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029778-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029778-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TD S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00484597720094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 128/132 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a agravante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 125 e vº), que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal. Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.  
Prossiga-se.  
Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00112 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031107-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031107-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
REQUERENTE : INDUSTRIAS TEXTEIS SUECO LTDA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00037004620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 246/252 - mantenho a decisão de fls. 236/237, por seus próprios fundamentos.  
Prossiga-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032008-25.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032008-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA  
AGRAVADO : RAYLA CONFECÇÕES LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2010.61.82.006535-9 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão-somente aos créditos da União Federal. Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

#### DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".*

No entanto referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. VALOR DO DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. LEI 10.522/02. DÍVIDA INSCRITA DE AUTARQUIA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. AGTR PROVIDO. 1. A decisão agravada determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, tendo em vista que o montante do débito não supera o importe previsto no art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, qual seja, R\$ 10.000,00 (fls. 12/14).**

**2. O art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, autorizou, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o arquivamento de execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, sem baixa na distribuição, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).**

**3. O mencionado dispositivo legal autoriza o arquivamento, a requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, apenas de processo fiscal cujo débito tenha sido inscrito como Dívida Ativa da União pela Procuradoria da Fazenda Nacional, não sendo aplicável às autarquias federais, como é o caso da ANATEL.**

**4. Precedentes desta Corte Regional: AC 391.957/PE, Rel. Des. Federal MARGARIDA CANTARELLI, DJU 21.09.06, p. 182; e AC 425.095/AL, Rel. Des. Federal JOSÉ MARIA LUCENA, DJU 31.10.07, p. 943. 5. AGTR provido". (TRF 5, AI n.º 200805001012527, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt; DJ 11/02/2009, página 166)**

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).**

**2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.**

**3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.**

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei n.º 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia.

4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033206-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033206-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JULIANA ALINE DE LIMA  
ADVOGADO : JULIANA ALINE DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00168202520114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da decisão 17ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em mandado de segurança preventivo, deferiu pedido de liminar para que a autoridade impetrada, ora agravante, deixe de exigir que a impetrante se submeta ao agendamento prévio para qualquer serviço de atendimento com hora marcada nas agências do INSS, situadas dentro de sua área de atribuições, como protocolo de requerimentos e benefícios, solicitação de cópia de processo administrativo e outros.

Sustenta o INSS que a decisão merece reparo, em síntese, porque não há prova pré-constituída do direito alegado pela agravada, considerando que a limitação de atendimento nas agências da Previdência Social, com base na Resolução INSS/PRES 06/2006 é fruto da aplicação do princípio da igualdade e atende ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Aduz, também, que a sistemática de atendimento impugnada não constitui afronta às prerrogativas dos advogados, à medida que a Lei n. 8906/94 não prevê atendimento preferencial.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que se restabeleça, em relação à agravada, a necessidade de prévio agendamento e limitação quanto ao número de protocolos de requerimento de benefícios.

É o breve relatório. Decido.

Recebo o agravo por instrumento, uma vez que a decisão agravada é passível de causar ao Instituto recorrente lesão grave e de difícil ou incerta reparação. Em juízo de cognição sumária, diviso os requisitos à suspensão pleiteada, com base nos arts. 527, III, e 558, ambos do Código de Processo Civil.

Dispõe a RESOLUÇÃO INSS/PRES Nº 65/2009, publicada no DOU em 26/05/2009, em seus artigos 1º, 2º e 3º, *in verbis*:

*"Art. 1º. Fixar o horário de funcionamento das unidades do INSS, nos dias úteis, das 7:00 às 19:00 horas, ininterruptamente.*

*Art. 2º. Nas Agências da Previdência Social - APS, o horário de atendimento ao público, nos dias úteis, será de dez horas ininterruptas.*

*§1º. Para maior comodidade dos cidadãos, o atendimento será feito, preferencialmente, com hora marcada, podendo as unidades destinar parte do horário estabelecido no caput para esta finalidade.*

*§2º. O agendamento de que trata o § 1º será efetuado pela internet, no sítio [www.previdencia.gov.br](http://www.previdencia.gov.br), por telefone, na Central de Atendimento 135 ou na APS.*

*§3º. As perícias médicas deverão ser realizadas com hora marcada, respeitado o horário fixado eletronicamente quando do requerimento dos benefícios.*

*§4º. A oferta de agendamentos deverá ser compatível com a demanda de requerimentos de benefícios, perícia médica e outros serviços.*

*§5º. Encerrado o horário de atendimento, os cidadãos que ainda estiverem nas dependências da APS serão atendidos.*

*Art. 3º. As unidades deverão cumprir rigorosamente o horário agendado e concluir resolutivamente o atendimento ou o procedimento.*

*Parágrafo único. Excepcionalmente, em havendo necessidade de interrupção do atendimento, a decisão será proferida, sempre que possível, no prazo de trinta dias, preferencialmente pelo servidor que iniciou o procedimento."*

A regra, como se vê, visa adequar o horário de funcionamento e atendimento das agências da Previdência Social, garantindo a todos, em igualdade de condições, o acesso a seus serviços, em cumprimento ao dever de impessoalidade a que está adstrita a Administração Pública e numa tentativa inequívoca de impingir eficiência ao serviço público, princípios fundamentais consagrados no art. 37, *caput*, da Constituição da República.

A previsão de acessibilidade igualitária aos serviços públicos constitui, na verdade, expressão da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da CR), que deve ser assegurado pelo Estado na prestações dos serviços essenciais à coletividade.

Portanto, tais regramentos administrativos albergam valores constitucionais que devem prevalecer no confronto casual com outros valores de mesma estirpe, não se afigurando como limitativas ao exercício profissional que, a par de ser livre (art. 5º, XIII, da CR) e, no contexto, indispensável à administração da justiça (art. 133 da CR), não é absoluto. Melhor dizendo, não se pode alegar violação à Lei n. 8906/94 e ao direito de petição consagrado pelo art. 5º, XXXIV, "a", da CF, tão-só em razão de regras administrativas que disciplinam direitos no intuito de conferir efetividade a princípios e fundamentos basilares do ordenamento jurídico vigente.

Assim, dispondo o agente público de competência para organizar os serviços em questão (art. 23 do Decreto n. 5870/06), não há falar-se em violação a direito líquido e certo ao não agendamento perante as agências da Previdência Social, porquanto não se viola o que não existe (art. 7º da Lei 8906/94).

O que a Lei n. 8906/94 assegura ao advogado no art. 6º é o "*tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho*". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a Resolução citada não me parece indigno ao exercício da profissão nem inadequado a seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas, e a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. INSS. HORÁRIO DE ATENDIMENTO. 1. No caso em análise, o atendimento preferencial pleiteado pelos Impetrantes fere o princípio da igualdade, previsto no "caput" do artigo 5º da Carta Constitucional, o qual dispõe, "in verbis", que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza." Sobre o tema, cumpre mencionar também a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO no sentido de que: ' lei não pode erigir um critério diferencial um traço tão específico que singularize no presente e definitivamente, de modo absoluto, um sujeito a ser colhido pelo regime peculiar' Assim, correto o procedimento adotado no âmbito do INSS, o qual entendeu não poder o advogado gozar de benefícios que venham a privilegiar uma única categoria de profissionais, tendo em vista que a Autarquia Previdenciária busca justamente o contrário, isto é, oferecer o serviço de modo igualitário para todos que dele necessitem, independentemente do seu ofício. Desta forma, não é admissível a pretensão dos Impetrantes, ora Recorrentes, de obterem atendimento privilegiado em detrimento dos demais segurados que, constituindo ampla maioria, não têm condições econômicas de contratar um advogado para representá-los em seus pleitos administrativos. Desta forma, em que pese a incidência, na espécie, das prerrogativas profissionais concedidas aos advogados, constantes da Lei nº 8.906/94, - Estatuto da Advocacia -, tenho que a pretensão dos Impetrantes em obter atendimento junto às Agências do INSS sem o prévio agendamento - "Atendimento por Hora Marcada" -, contraria o princípio constitucional da isonomia. Ademais disso, deve ser levada em consideração, para a análise da questão, que as pessoas que necessitam do INSS, no mais das vezes, se tratam de pessoas idosas, acidentados, portadoras de alguma deficiência, e/ou carecedoras dos mais mezinhos recursos financeiros, inclusive para custear*

*o seu transporte até a Agência Previdenciária. Ainda, na linha do que foi apregoado pelo Juízo "a quo", a permissão para que os advogados possam ter atendimento privilegiado, sem precisar se submeter ao sistema de agendamento de horário - "Atendimento por Hora Marcada" -, afrontaria, além do princípio constitucional da igualdade, questão de ordem moral e de respeito para com os demais cidadãos que buscam os serviços da Autarquia Previdenciária. 2. Apelação parcialmente provida.(AC 200970030000184, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 16/12/2009)*

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado para reformar a decisão agravada e assegurar ao Instituto agravante o direito de exigir da agravada o agendamento prévio para qualquer serviço de que necessite perante as agências da Previdência Social, situadas no limite territorial da impugnação.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para contraminuta (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

Após, ao órgão do Ministério Público Federal oficiante nesta Corte, para as providências que entender necessárias.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033629-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BALIZA DIVISORIA E FORRO LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00364688020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

Alega, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização dos sócios da empresa executada.

**DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a

possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149)

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555/PR; Fonte DJ DATA: 06/10/2003 PG: 00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197).

Conforme o entendimento supra evidenciado, bem assim os precedentes colacionados, o mero inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Da certidão de fl. 114 denota-se ter o oficial de justiça se dirigido ao endereço da empresa executada, constante da JUCESP, não logrando êxito em encontrá-la.

Dessarte, configura-se, "in casu", presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a manutenção dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal"

Por outro viés, no entanto, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 28/12/95 a 10/02/00.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fl. 122/123) extrai-se que Carlos Alberto Marcomini, cuja responsabilização pleiteou a exequente à fls. 101/102 dos autos de origem, integrou o quadro societário da empresa na qualidade sócio, "assinando pela empresa", não havendo notícia de sua retirada. Responde, pois, pelos débitos porquanto contemporâneos a sua gestão.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034378-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034378-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro  
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA PIRES SOTORILLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00292719820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM em face de decisão da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02.

Sustenta a recorrente que é pessoa jurídica de direito público interno, sob a forma de Autarquia Federal, ou seja, pessoa distinta da União, não havendo disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em questão.

Sem contraminuta, eis que a agravada não constituiu advogado na origem (informação da recorrente a fls.03).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.*

*1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou opoentes, nas condições aqui estabelecidas".*

*2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."*

*(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)*

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ainda, de acordo com precedentes deste Tribunal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ARQUIVAMENTO. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/2002. REMESSA OFICIAL.*

*1.Descabida a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, eis que o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2.Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar ou prosseguir nas ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.*

*3.A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00.*

4. *Precedentes da 3ª Turma em casos análogos.*

5. *Remessa oficial não conhecida.*

6. *Apelação provida para determinar o arquivamento da execução."*

(APELREEX nº1385366, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJE:17/03/2009).

Por fim, segundo o art. 5º, XXXV, da CF: "a lei não excluía da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o normal prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035476-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KAGIS CONSULTORIA EMPRESARIAL S/A  
ADVOGADO : FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA  
No. ORIG. : 09.00.00120-2 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **KAGIS CONSULTORIA EMPRESARIAL S/A**, objetivando a cobrança de débito no valor de R\$ 25.213,36 (vinte e cinco mil, duzentos e treze reais e trinta e seis centavos) (fls. 02/16).

A Executada opôs exceção de pré-executividade às fls. 19/27.

A União requereu a extinção da Execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, em razão do pagamento do débito (fls. 117/120).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no aludido art. 794, I, do Código de Processo Civil, e condenou a União ao pagamento de eventuais despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução, nos termos do art. 20, § 4º, do aludido diploma legal (fls. 136/137).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença no que se refere aos honorários advocatícios e às despesas processuais (fls. 139/143).

Com contrarrazões (fls. 149/156), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, ainda, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

A Executada aderiu a parcelamento em momento anterior ao ajuizamento da execução, conforme se depreende dos documentos de fls. 36/73, 80/115 e 121/129.

Desse modo, indevido o ajuizamento da execução fiscal, porquanto o débito estava com a exigibilidade suspensa, motivo pelo qual é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios pela União Federal, devendo ser mantida a sentença combatida.

Ressalte-se, por fim, que o art. 1º-D da Lei n. 9.494/97 aplica-se tão somente à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, fundamentada no art. 730 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042079-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042079-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : KUNIO ISHIMOTO e outro  
: MARIO ITSUO ISHIMOTO  
ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : IRMAOS ISHIMOTO LTDA massa falida  
ADVOGADO : DANIEL BARAUNA  
SINDICO : DANIEL BARAUNA  
ADVOGADO : DANIEL BARAUNA  
No. ORIG. : 03.00.00022-8 A Vr SUZANO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação, interposta pelos sócios da empresa executada, contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 26 da LEF, sem condenar a União em honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença, para que seja fixada a condenação da União nos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Às fls. 130/132, o Ministério Público opinou pelo provimento da apelação, a fim de que se condene a União no pagamento dos honorários aos sócios e à massa falida.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, por cancelamento, após a oposição de exceção de pré-executividade. O ajuizamento da execução pode ser atribuído a erro da União, porquanto o crédito havia sido atingido pela prescrição da pretensão executória, conforme apurado pela Receita Federal, ao analisar os efeitos da Súmula Vinculante nº 08.

Neste sentido, considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim o trabalho dispendido na oposição da exceção de pré-executividade, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

**IMPRESINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)**

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. 1 - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.**

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.**

(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para arbitrar os honorários advocatícios em R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União, e em favor do patrono dos sócios excipientes.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Mairan Maia

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042294-38.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.042294-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CAJURU TRANSPORTES E SERVICOS AGRICOLAS S/C LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00000-4 1 Vr CAJURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta pela União, contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento nos artigos 267, III, do Código de Processo Civil, devido ao abandono da causa promovido pelo exequente.

Sustenta, o apelante, a reforma da sentença, pois não teriam sido cumpridos os requisitos legais necessários para permitir a extinção do feito com fulcro no dispositivo utilizado como fundamento decisório. Aduz, outrossim, a existência de nulidade de sua intimação e que o CPC não deveria ser aplicado às execuções fiscais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicável, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80.

Não estão configurados os requisitos necessários à suspensão do curso da execução, previstos no art. 40, da Lei nº 6.830/80. Por outro lado, o referido diploma legal não disciplina a consequência decorrente do abandono da causa pelo exequente, razão pela qual é aplicável ao caso a disciplina geral disposta no Código de Processo Civil.

As hipóteses de extinção do processo por desídia encontram-se no art. 267, II e III, do CPC. Referem-se a atos indispensáveis ao prosseguimento do feito. Em ambos os casos, para ficar caracterizada a desídia imputável à parte, torna-se imprescindível a intimação pessoal, conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal.

O abandono da causa pelo autor, disciplinado no inciso III, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competiam, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias. Convém registrar que se não houver citação válida do executado ou a execução não tiver sido embargada, torna-se inaplicável a exigência de requerimento do réu, prevista na súmula 240 do C. STJ.

Constato, na presente hipótese, condição propícia à extinção da execução, em virtude da desídia do exequente em efetivar o prosseguimento dos atos executórios, apesar de ter sido regularmente intimado. Firme quanto à solução jurídica aplicável, manifesta-se o C. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO. ABANDONO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 267, III, DO CPC. SÚMULA 240/STJ. INAPLICÁVEL DIANTE DE EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.** 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento por manter o entendimento do acórdão recorrido, que extinguiu ação de execução fiscal com fundamento na regra geral contida no art. 267, III, do CPC, e por compreender ser inaplicável a Súmula 240/STJ, em razão de se tratar de execução não embargada. 2. O caso dos autos respeita, consoante acórdão recorrido, execução fiscal que passou por diversas suspensões, em razão da ausência de bens do executado passíveis de serem penhorados. Intimada a Fazenda para se manifestar sobre o executivo, deixou transcorrer, in albis, prazo superior a 30 (trinta) dias sem promover os atos e diligências necessárias que lhe competia. Configurado o abandono de causa, houve-se extinguir a ação de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC. 3. As Turmas de Direito Público do STJ são firmes no sentido de que é "viável a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento" (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009). E ainda: "Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa" (AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/5/2009). 4. A exegese deste Tribunal é no sentido de que é inaplicável a Súmula 240/STJ quando, "[e]m suma, tratando-se de execução não embargada, o abandono da causa pode ser causa de extinção, de ofício, do processo, independentemente de requerimento, anuência ou ciência da parte contrária. Em outras palavras, caracterizada, nos termos do art. 267-III, CPC, a desídia ou negligência do credor, único interessado na execução, admissível a extinção do processo, independentemente de provocação" (REsp 261.789/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 16.10.2000). Precedentes: REsp 1.057.848/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; REsp

770.240/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/5/2007; AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/5/2009; AgRg no Ag 1.093.239/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/10/2009; 5. Não configurado o alegado dissídio jurisprudencial porquanto dos paradigmas colacionados não é possível inferir similitude fática com o caso em apreço. 6. Agravo regimental não provido. (AGA 1259579, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 07/10/2010)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. A sanção processual do art. 267, III e § 1º do CPC aplica-se subsidiariamente à FAZENDA quando esta deixa de cumprir os atos de sua alçada. 3. Recurso especial não provido.

(REsp 1036972, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/04/2008)

Vale assinalar, outrossim, a legalidade da intimação pessoal do exequente realizada mediante envio de carta com aviso de recebimento (A.R.) em comarcas onde não haja procurador autárquico ali residente. Neste sentido, conferir REsp 975919, AGREsp 1037419 e REsp 946591, todos proferidos pelo C. STJ, e APELREE 635175, REO 563199 e AC 700334, prolatados pela E. Sexta Turma deste Tribunal.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00120 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001720-24.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.001720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : USINA BAZAN S/A  
ADVOGADO : RODRIGO DEL VECCHIO BORGES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00017202420114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança que determinou a imediata expedição de certidão conjunta positiva, com efeitos de negativa.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos.

Constituindo-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Na hipótese em exame, como acentua o juiz singular:

*(...) Os débitos encontram-se garantidos pelas penhoras que recaíram sobre os bens ofertados. Assim, aplicável a regra contida no art. 206, do Código Tributário Nacional, que garante ao contribuinte a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa.*

*Portanto, a exigência de comprovação administrativa de suficiência e subsistência das garantias que acarretou o indeferimento da expedição da certidão, não tem qualquer respaldo legal e não se mostra razoável, uma vez que as certidões anteriores foram atendidas ao abrigo das mesmas penhoras realizadas. Eventual modificação de entendimento no âmbito administrativo não pode prejudicar situações anteriores.*

*Deste modo, enquanto as penhoras realizadas nas execuções estiverem válidas, é de se concluir que os créditos tributários estão garantidos, tendo arante direito à expedição da certidão conjunta positiva, com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN.*

Merece ser mantida referida decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisium*

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00121 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000341-61.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000341-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

PARTE AUTORA : OSMAR SAMPAIO e outro

: ALBINO LAVORINI NETO

ADVOGADO : ANDRÉA KARINE DE CASTRO COIMBRA ORPINELLI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP

No. ORIG. : 00003416120114036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fls. 100/101 - tendo em vista a manifestação do MPF, baixem os autos à Vara de origem para sua regularização, conforme requerido.

Após o retorno dos autos, dê-se nova vista ao MPF.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 5160/2011**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003540-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003540-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : NEWTON JOSE ESPOSITO incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS  
REPRESENTANTE : MARIA JOSE MACHADO ESPOSITO  
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/123  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
No. ORIG. : 04.00.00105-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.**

I - O Ministério Público Federal interpõe agravo legal da decisão que deu provimento à apelação da Autarquia para julgar improcedente o pedido.

II - A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

III - Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

IV - O Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

V - Proposta a demanda em 05.11.2004, o autor com 58 anos (nascimento em 23.07.1946).

VI - Laudo médico pericial, de 04.08.2005, indica que o autor é portador de transtorno classificado como transtorno afetivo bipolar. Conclui que é totalmente incapaz para exercer os atos da vida civil.

VII - Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

VIII - Estudo social, de 23.01.2006, informa que o autor reside com a esposa e uma filha (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel financiado. A renda, R\$ 300,00 (1 salário-mínimo), advém da aposentadoria que a esposa auferiu.

IX - As testemunhas, cuja oitiva se deu na audiência realizada em 18.06.2006, corroboram as afirmações do estudo social.

X - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 integrantes, que residem em imóvel financiado, com renda de 1 salário-mínimo.

XI - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (07.12.2004), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora, de acordo com entendimento firmado por esta E. Turma. Para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive o(a) requerente.

XII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

XIII - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XIV - A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

XV - A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

XVI - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

XVII - Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal do Ministério Público Federal, mantendo a r. sentença e, de ofício, conceder a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marianina Galante, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, vencida a Relatora, que negava provimento ao agravo legal.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Relatora para o acórdão

### Boletim de Acórdão Nro 5159/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020733-22.1992.4.03.9999/SP  
92.03.020733-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUCIA HELENA DOS SANTOS GOMES  
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.00.00068-7 1 Vr GUARA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010227-40.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.010227-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : TARCISIO TROVO  
ADVOGADO : RICARDO APARECIDO BUENO GODOY  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00103-7 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000972-61.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.000972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : TEREZINHA LUZIA DE CAMPOS GAMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005818-84.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.005818-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELIO ZEQUINATTI  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00001-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. JUROS MORATÓRIOS. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.  
- Juros de mora em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 1207197/RS).  
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022563-42.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.022563-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DIVINA MARIA DOS ANJOS TAVARES  
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00193-3 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.  
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.

- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032088-48.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.032088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL DA SILVA ANDRADE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SERGIO LUIZ AMORIM DE SA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 94.00.00041-4 4 Vr CUBATAO/SP

#### EMENTA

##### **AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.**

- O critério do artigo 58 do ADCT deve ser aplicado sobre o benefício em vigor por ocasião da promulgação da Constituição Federal.

- No caso dos autos, em evidente afronta ao texto constitucional, o autor faz incidir a regra transitória no benefício originário. Erro material configurado.

- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043341-33.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.043341-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE CARLOS LISBOA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00106-6 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Não é admitida a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade laborativa.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046913-94.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.046913-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO SILVA DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00095-0 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.
- Atividade especial não comprovada nos termos da legislação previdenciária vigente.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057073-81.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.057073-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AELSON VICENTE  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00047-3 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. TERMO INICIAL. JUROS MORATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- A decisão monocrática encontra-se devidamente embasada em jurisprudência dos Tribunais Superiores.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057122-25.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.057122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE MARILTO LOPES  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00066-7 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, §3, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059000-82.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.059000-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO JOSE FELISBINO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00065-2 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, §3, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0068048-65.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.068048-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL GREGORIO NUNES  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00160-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, §3, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola.
- Atividade especial não comprovada nos termos da legislação previdenciária vigente.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018154-74.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.018154-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALAIR PIASSA  
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.  
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002887-14.2000.4.03.6118/SP  
2000.61.18.002887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : GRACA DOS SANTOS ALVES DE SANT ANA  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028871420004036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.  
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.  
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.  
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.  
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.  
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010507-40.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.010507-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00031-0 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.  
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.  
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.  
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.  
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.  
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016222-63.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.016222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JESUS SILVERIO DO PRADO  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00028-0 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na legislação previdenciária vigente.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019477-29.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.019477-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIA DE MORAES

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00070-9 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038363-76.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.038363-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATAL PEREIRA GOMES  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00040-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040471-78.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.040471-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ELIAS DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00048-6 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. CONTAGEM RECÍPROCA.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, §3, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.
- A certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca somente deverá ser expedida após a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições sociais devidas nas épocas próprias ou, na sua ausência, a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar. O pagamento condiciona a expedição de certidão, como forma de viabilizar a compensação financeira.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043707-38.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.043707-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALDO EVARISTO DA PENHA

ADVOGADO : APARECIDO INACIO

: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00276-2 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ÔNUS DA PROVA.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Atividade especial não comprovada nos termos da legislação previdenciária vigente.

- É o autor quem responde pelas conseqüências adversas da lacuna do conjunto probatório, no que tange às suas alegações, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito. Inteligência do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046069-13.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.046069-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDENIR APARECIDO ROMANO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00132-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Atividade especial não comprovada nos termos da legislação previdenciária vigente.
- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049434-75.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.049434-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCINO ONOFRE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00112-3 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.
- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050887-08.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.050887-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO CELIO ELIAS  
ADVOGADO : TEOFILO RODRIGUES TELES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00027-0 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053884-61.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.053884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO ALVES FRANCO  
ADVOGADO : VENINA SANTANA NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP  
No. ORIG. : 99.00.00009-1 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ADVOGADO AUTÔNOMO. ENQUADRAMENTO. ESCALA DE SALÁRIO-BASE. INTERSTÍCIO. EMPREGADOR RURAL. LEI Nº 6.260/75. RECOLHIMENTOS. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CRITÉRIOS LEGAIS.**

- O contribuinte autônomo está sujeito às regras da escala de salário-base, devendo obedecer, para fins de progressão para a classe imediatamente superior, os interstícios legais.
- No caso dos autos, a glosa efetuada pela entidade autárquica encontra-se perfeitamente justificada, tendo em vista que o autor não observou os interstícios previstos pela legislação, conforme demonstra o documento de fls. 44, tendo vertido contribuições previdenciárias, em diversas ocasiões, fora da sua respectiva classe.
- As supostas contribuições vertidas na condição de empregador rural, à cargo do produtor, não ficaram comprovadas.
- Os critérios de atualização dos salários-de-contribuição encontram respaldo na Lei nº 8.213/91, sendo vedado ao Poder Judiciário modificá-los, sob pena de invadir a esfera legiferante.
- Apelação do autor improvida. Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058412-41.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.058412-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BENEDITO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00102-6 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ÔNUS DA PROVA.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- Atividade especial não comprovada nos termos da legislação previdenciária vigente.
- É o autor quem responde pelas conseqüências adversas da lacuna do conjunto probatório, no que tange às suas alegações, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito. Inteligência do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil
- Agravo a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002597-74.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.002597-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : PEDRO WILSON FURLAN DE SOUZA  
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, §3, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.
- Agravo a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003346-91.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.003346-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE GONCALVES BESERRA  
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.  
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, §3, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.  
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004233-75.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.004233-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ DE OLIVEIRA SOUZA  
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.  
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, §3, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.  
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001664-65.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.001664-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : AGUINALDO JULIAO DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001686-26.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.001686-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE PEDRO VANINI  
ADVOGADO : LILIAN CRISTIANE AKIE BACCI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.

- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002976-76.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002976-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MOACIR GIRO  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA GONÇALVES PALMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

##### **PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000274-83.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000274-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : OSVALDO JOSE LOURENCO  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015322-46.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.015322-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARO VITOR DE LIMA  
ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00075-6 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, §3, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045077-18.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.045077-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARGARIDA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00089-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001528-70.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.001528-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ SABINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão. Inteligência do artigo 473, do CPC.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002200-42.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.002200-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EZEQUIEL TORINO

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, §3, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005257-55.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.005257-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MANOEL GALETE

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00062-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, §3, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola.

- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005611-80.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.005611-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ZEZITO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00019-7 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008484-53.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.008484-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLARISMINDO TRINCK

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00044-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.

- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021526-72.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.021526-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ISAURA FERRACINI

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00134-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

##### **PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030958-18.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.030958-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : APARECIDO BENEDITO ALMEIDA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00120-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001296-24.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.001296-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE ROBERTO RODRIGUES  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.
- Razoável a fixação da sucumbência recíproca, quando a parte decai apenas de parte de seu pedido.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007582-18.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.007582-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA DE JESUS SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Razoável a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004765-29.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.004765-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : NEIDE RODRIGUES DE LIMA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00141-5 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.

- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009150-20.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.009150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NIVALDO PEROGIL

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00205-0 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola.

- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012747-94.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.012747-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE ELEUTERIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00113-4 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, §3, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.
- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013376-68.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013376-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PEDRO OLIVEIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00191-4 3 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

##### **PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013494-44.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013494-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IRINEU BARBOSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
CODINOME : IRINEU BARBOZA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.00.00183-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013699-73.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.013699-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRÍCIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA CANDIDO FLAUZINO  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00110-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RAZÕES DISSOCIADAS.**

- Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se dissociadas da decisão recorrida.
- Concedida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mediante o reconhecimento das atividades especiais, com possibilidade de conversão, mostra-se desconecto em relação ao julgado o recurso que questiona a comprovação do labor rural para fins de concessão de benefício previdenciário.
- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022068-56.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.022068-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO FERNANDES CARDOSO  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.00211-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.  
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.  
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.  
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.  
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.  
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026640-55.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.026640-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : APARICIO FERREIRA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00046-0 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.  
São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032624-20.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.032624-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALBERTO LAQUIS COSSERMELLI

ADVOGADO : VINICIUS MAXIMILIANO CARNEIRO  
: WLADIMIR MAZUR DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00070-2 2 Vr CRUZEIRO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TETO. LEI Nº 8.213/91. LEGALIDADE.**

- De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o artigo 202 da Constituição Federal depende de regulamentação infraconstitucional para ser aplicado.
- O teto de salário-de-benefício é regra compatível com a Carta Magna. Precedentes.
- No caso dos autos, o salário-de-benefício da parte autora foi calculado nos exatos termos da lei, conforme se depreende de cálculo aritmético.
- Ao Poder Judiciário é vedado eleger os critérios de reajuste mais favoráveis ao segurado, sob pena de invadir a competência do Poder Legislativo.
- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032697-89.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.032697-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : PEDRO NUNES DE ARAUJO  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00018-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033355-16.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.033355-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ELZA CARVALHO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00046-5 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035104-68.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.035104-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUCIA CATARINA CAPELLARI ESCUDEIRO  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00165-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.  
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.  
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.  
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.  
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.  
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001827-27.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.001827-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO MORELLI FILHO  
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA  
No. ORIG. : 03.00.00115-3 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REDISSCUSSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

- Inexiste omissão. O julgado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, quanto aos pontos impugnados pelo embargante.
- Não se prestam, os embargos, ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007630-88.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.007630-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO DE ALMEIDA SANTOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00105-7 3 Vr ITAPEVA/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020658-26.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.020658-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO LOURENCINO ORACIO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00117-6 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025204-27.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.025204-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SEBASTIAO DE ALMEIDA MACHADO  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00092-1 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.

- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035120-85.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.035120-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VANDERCI DONIZETE SMARSI

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00031-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.

- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043718-28.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.043718-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JACI PEREIRA incapaz

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

REPRESENTANTE : ONDINA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00179-8 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048691-26.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048691-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HELTON COSTA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00019-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com

quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052812-97.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052812-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIO ROSA LIMA

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00235-1 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.

- Razoável a fixação da sucumbência recíproca, quando a parte decaiu apenas de parte de seu pedido.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052978-32.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052978-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BENEDITO GOMES

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00088-2 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, §3, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.
- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003014-36.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003014-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO PORFIRIO BRAZ

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00235-5 3 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, §3, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.

- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013944-16.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013944-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PASCOA SILVA MENDES

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00033-4 1 Vr PINHALZINHO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA E RURAL. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.**

- A aposentadoria por idade (artigo 48 da Lei nº 8.213/91) pressupõe o implemento do requisito etário (65 anos para o homem e 60 para a mulher) e o cumprimento da carência legal.
- A perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício, porquanto inexigível a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao seu deferimento (art. 102 da Lei nº 8.213/91).
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Não vertido o número mínimo de contribuições, correspondente à carência legal, a denegação do benefício é de rigor.
- Agravo a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020541-98.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020541-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CARLOS ALBERTO DE CARVALHO

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00192-9 4 Vr SAO VICENTE/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035045-12.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035045-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SEBASTIANA DE ALMEIDA MIURIM  
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP  
No. ORIG. : 05.00.00032-1 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057519-06.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.057519-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSUE RAMOS DUARTE  
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00185-2 3 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.

- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargadora Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004122-29.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.004122-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : URIDES MONTANARO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca da decadência do direito à revisão, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento quanto ao mérito.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005125-19.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.005125-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IOLANDA APARECIDA BORGES MAZZEU  
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca da decadência do direito à revisão, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento quanto ao mérito.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001632-28.2008.4.03.6122/SP  
2008.61.22.001632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NEUZA CARVALHO ZONER

ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro

No. ORIG. : 00016322820084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca da decadência do direito à revisão, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento quanto ao mérito.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001567-  
44.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : HELENA MARIA CESAR GONCALEZ  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00015674420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005413-69.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005413-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES MENDES SALES  
ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054136920084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração, aos quais se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006080-55.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006080-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ANTONIO MAROSTEGA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00060805520084036183 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028052-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028052-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : THOMAZ ACASSIO TOLONI  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 08.00.00062-9 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031501-11.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031501-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ALVES  
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 08.00.00124-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca da decadência do direito à revisão, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento quanto ao mérito.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009484-32.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.009484-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JESUS ALVES DA SILVA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094843220094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000849-59.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.000849-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NADIR FERES LUCCI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LEANDRO CRISTOFOLETTI SCHIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00008495920094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca da decadência do direito à revisão, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento quanto ao mérito.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006812-45.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.006812-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUIZ SEVERINO MANDIRA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068124520094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002023-55.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.002023-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANDRE BASSI FILHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020235520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001167-93.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001167-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : REGINA CELIA RODRIGUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00011679320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001373-10.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : MARCOS ANTONIO AZEITUNA CAVANILLA

ADVOGADO : MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00013731020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração, aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004232-96.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.004232-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : NEUSA COURY (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042329620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005800-50.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.005800-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO COSTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00058005020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006324-47.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006324-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HENRIQUE FILOSI STELLA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00063244720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008634-26.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008634-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE BORGES LEAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086342620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010317-98.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010317-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO GOMEZ BORRAS  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103179820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011374-54.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011374-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ROBERTO MARCONI  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER  
No. ORIG. : 00113745420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração, aos quais se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011699-29.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011699-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE ROSENDO DOS ANJOS  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116992920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012065-68.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012065-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CELIO CAETANO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00120656820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012069-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012069-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BENEDETTI ANTONIO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00120690820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013553-58.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013553-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUIZ CALSOLARI NETO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00135535820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013954-57.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013954-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBERTO LAO  
ADVOGADO : RENATO VICENTIN LAO e outro  
No. ORIG. : 00139545720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014012-60.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014012-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO AMBROSIO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREY HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00140126020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014619-73.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014619-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : NOBORU ENDO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00146197320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014773-91.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014773-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ISMAEL FELICIANO DA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00147739120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015013-80.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.015013-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE CARLOS FERREIRA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00150138020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015187-89.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.015187-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MANOEL JOSUE BERALDO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00151878920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20

salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015194-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015194-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARTIM SILVEIRA E SILVA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00151948120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016347-52.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016347-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUIZ ANTONIO FIDELIS

ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro

No. ORIG. : 00163475220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração, aos quais se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016410-77.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.016410-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ADERITO MENDES SEABRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00164107720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016659-28.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.016659-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ALCIDES RODRIGUES MACHADO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00166592820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017037-81.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE AFONSO RAFAEL  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00170378120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017075-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017075-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : IVO SOUZA REIS  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00170759320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017117-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017117-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO EDUARDO BERGAMINI  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00171174520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017137-36.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017137-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : FLAVIO DE OLIVEIRA AZEVEDO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00171373620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017145-13.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017145-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VICENTE BIANCO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00171451320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017162-49.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017162-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GEORGINO RODRIGUES DE SALES

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00171624920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

- Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008369-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008369-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : BENEDITO MOREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00066933120024036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.**

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.

- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015862-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015862-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MANOEL BARROS DA SILVA  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 97.00.00020-3 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NOVA CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Tratando-se de pedido de expedição de precatório complementar, incabível a citação do INSS nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, como se nova execução se tratasse. Basta a discordância da parte credora com a quantia que foi depositada, ficando a cargo do juízo o impulso do processo daí em diante (artigo 262 do Código de Processo Civil), cuidando-se de mero prosseguimento da execução.

- A correção monetária deve incidir de forma abrangente visando à recomposição do prejuízo causado ao beneficiário, com adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

- Correta a atualização monetária com incidência do IPCA-E desde a data da conta até a data da inclusão do débito no orçamento.

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.

- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, apenas para reconhecer a impossibilidade de oposição de novos embargos à execução pelo agravante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016227-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016227-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : KEROLIN LETICIA SOUZA DE JESUS incapaz

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : ALESSANDRA SOUZA SANTOS DE JESUS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00015622820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TUTELA ANTECIPADA NEGADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.
- Autora, atualmente com 10 (dez) anos, é portadora de retardo mental (CID F79) e paralisia cerebral quadriplégica estática (CID G80), com acompanhamento regular de neuropediatria, frequentando a APAE, conforme documentos médicos anexados.
- Miserabilidade, contudo, não comprovada. Necessidade de realização de estudo social.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016233-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016233-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : MESSIAS DA SILVEIRA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 06.00.01568-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para determinar a elaboração de novo cálculo do saldo remanescente com a dedução dos valores pagos ao autor e ao advogado, aplicando-se juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e a inclusão no orçamento, bem como atualização monetária pelo IPCA-E a partir da data da conta.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da

Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018695-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROSE MARIO SEGISSIMO GONCALVES  
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ  
SUCEDIDO : CLAUDIA GOTARDO falecido  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 90.00.00034-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021780-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021780-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALFREDO DOS SANTOS RAMALHO e outros  
: ROMILDA MONTEFUSCO FIRMO  
ADVOGADO : EDWARD ALVES TEIXEIRA e outro  
SUCEDIDO : AMELIO CANDIDO LEITE  
AGRAVADO : ANTONIO CRUZ  
: ERASMO MARTINEZ  
: FILOMINO JOSE ANDRADE  
: FRANCISCO DOMINGOS DA SILVA  
: AUGUSTA VALENTIN DYONISIO  
ADVOGADO : EDWARD ALVES TEIXEIRA e outro  
SUCEDIDO : JAYR DYONISIO  
AGRAVADO : JOSE AGOSTINHO BAENA

: JOUBERT SILVA  
: LEONTINO COSTA  
: MARIA DE JESUS MALETO  
: NELSON DELGADO  
: SEBASTIAO SILVESTRE DA SILVA

ADVOGADO : EDWARD ALVES TEIXEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 13027564719984036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026794-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026794-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADEONE PORFIRIO espolio

ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 03.00.00178-5 3 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034115-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034115-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MARIA LUIZA BARBOSA CELESTINO ARAUJO  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 05.00.00008-7 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001238-59.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001238-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JAIR VICTOR PEREIRA  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
No. ORIG. : 09.00.00038-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração, aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001846-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001846-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IVANIL PICOLO  
ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO  
No. ORIG. : 08.00.00138-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca da decadência do direito à revisão, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento quanto ao mérito.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007063-81.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007063-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARMEN MARTINS ROMERO  
ADVOGADO : JEFFERSON DOS SANTOS RODRIGUES  
No. ORIG. : 08.00.00224-5 3 Vr MAUA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADORA URBANA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012750-39.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012750-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CALITOS PERES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN

No. ORIG. : 09.00.00025-4 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca da decadência do direito à revisão, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento quanto ao mérito.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005084-02.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.005084-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NIVALDO ORIGUELLA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA e outro

No. ORIG. : 00050840220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração, aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001779-07.2010.4.03.6115/SP  
2010.61.15.001779-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VERA LUCIA TITO ALVES

ADVOGADO : JORGE DA SILVA JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00017790720104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração, aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005443-31.2010.4.03.6120/SP  
2010.61.20.005443-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SIDINEI OLTREMARE

ADVOGADO : PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro

: ANDERSON AUGUSTO COCO

No. ORIG. : 00054433120104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração, aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002167-68.2010.4.03.6127/SP  
2010.61.27.002167-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO FRANCISCO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

No. ORIG. : 00021676820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração, aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003585-41.2010.4.03.6127/SP  
2010.61.27.003585-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE CARLOS ALVES  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro  
No. ORIG. : 00035854120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração, aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000447-92.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000447-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDNA MARIA FERREIRA PINTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
No. ORIG. : 00004479220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001061-97.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001061-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SALLETE THEREZA VALENTIM NASSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010619720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001232-54.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001232-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HILDA ANTONIA NOGUEIRA DE FRANCA SANTOS PERES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
No. ORIG. : 00012325420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001271-51.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001271-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LAUDELINO DOS SANTOS

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012715120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

- Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001553-

89.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001553-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : JOSE PETRUCIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LETICIA LASARACINA MARQUES DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00015538920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração, aos quais se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002979-39.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.002979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : NERO BERGAMINI  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029793920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003054-78.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003054-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : RUI LUIZ DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030547820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004589-42.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004589-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE BRANDINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PATRICIA DE ASSIS FAGUNDES e outro

No. ORIG. : 00045894220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004696-86.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004696-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAURO PERIA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00046968620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004901-18.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004901-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE BERNARDINO SOBRINHO  
ADVOGADO : ISLEI MARON e outro  
No. ORIG. : 00049011820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração, aos quais se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005277-04.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.005277-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SERGIO PEREIRA RITA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052770420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005421-75.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.005421-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BERNARDO SCONZA  
ADVOGADO : ADRIANA SATO e outro  
No. ORIG. : 00054217520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração, aos quais se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006831-71.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.006831-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ADILSON MARIN

ADVOGADO : LUCIANO HILKNER ANASTACIO e outro

No. ORIG. : 00068317120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006859-39.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.006859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MILTON ROCHA CANDIDO

ADVOGADO : ILZA OGI e outro

No. ORIG. : 00068593920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração, aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006889-74.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.006889-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BENEDITA NASCIMENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

No. ORIG. : 00068897420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007112-27.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007112-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : HAMILTON D ANGELO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SIDNEI ARAUJO e outro

No. ORIG. : 00071122720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009891-52.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.009891-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HELENA BERNARDO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098915220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010220-64.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.010220-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : THERESA A PRESTA HADAD

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102206420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011134-31.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.011134-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : EMILIANA ERMELINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00111343120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011370-80.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.011370-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE NICOLAU FERREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00113708020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011622-83.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.011622-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALOISIO CARVALHO DA CUNHA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00116228320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013738-62.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013738-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EDISON PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00137386220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013857-23.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013857-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MANFRED FRITZ HAIBLE  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00138572320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

- Apelação a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013864-15.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013864-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : TERESINHA LAURENTI  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00138641520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20

salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014010-56.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO BACCARO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00140105620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014126-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014126-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO NOVAIS DA ROCHA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00141266220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014865-35.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014865-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CLAUDIO ALVES BARRETO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00148653520104036183 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015759-11.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.015759-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OSVALDO RODRIGUES LEITE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00157591120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007682-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007682-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DONIZETTI APARECIDA CASTRO MASSAGARDI BARROCAL  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 11.00.00026-9 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008279-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008279-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : IZABEL ROSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.00024-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados aos autos atestam que a autora está em tratamento médico por enfermidades, sem condições de exercer atividade laborativa.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008327-26.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008327-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : MARIA D AJUDA PEREIRA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : THOMAZ HENRIQUE FRANCO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

No. ORIG. : 00003296820114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. RESOLUÇÕES 541/2007 E 558/2007 DO CNJ.

- A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece que "*as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal*" (artigo 1º).

- O artigo 19 do Código de Processo Civil determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, "*salvo as disposições concernentes à justiça gratuita*". Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "*recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados*" (artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, do CJF) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

- Perícia requerida pela parte autora, beneficiária da justiça gratuita, a ela aplicando-se o disposto na Resolução nº 541 de 18.01.2007.

- Impossível a nomeação de perito na comarca do domicílio da agravante, deverá a perícia médica ser realizada na cidade mais próxima e apta à realização do exame.

- Incabível a determinação de adiantamento dos honorários periciais por beneficiária da justiça gratuita ou, ainda, a suspensão do processo, especialmente pela natureza alimentar do benefício pleiteado.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009290-34.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSALINA CLAUDIANO

ADVOGADO : MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 11.00.00011-2 1 Vr RANCHARIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009813-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009813-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LEONILDA PIRES VIANA  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 11.00.00016-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.**

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010316-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010316-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO CORREIA MACIEL  
ADVOGADO : NATIELE CRISTINA VICENTE SANTOS PEREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP  
No. ORIG. : 11.00.00041-2 1 Vr ARUJA/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.**

- Os documentos juntados aos autos atestam que a autora permanece em tratamento por transtornos psiquiátricos como esquizofrenia, sem condições de exercer atividade laborativa.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010925-50.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EUCLYDES PANCIERI  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 95.00.00171-1 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.**

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003969-91.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.003969-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE MORIOTE NETO  
ADVOGADO : SANTINO OLIVA  
CODINOME : JOSE MARIOTO NETO  
No. ORIG. : 09.00.00156-5 5 Vr MAUA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração, aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00163 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005268-06.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005268-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : LEONARDO TORAS

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

No. ORIG. : 09.00.00244-6 3 Vr SUMARE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração, aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005550-44.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARCOS CUBA DE MORAES

ADVOGADO : MARCIO PIMENTEL CAMPOS

No. ORIG. : 09.00.00084-2 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração, aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003332-43.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003332-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO FELISBINO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033324320114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001122-56.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001122-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA CLARA DE ALMEIDA POLIDORO  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011225620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000271-14.2011.4.03.6140/SP  
2011.61.40.000271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MAURA LIMA DOS PASSOS COSTA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
: GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002711420114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Não se conhece do agravo retido não reiterado em sede de apelação (artigo 523, parágrafo 1º, do CPC).
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o julgamento antecipado da lide. Prejudicada a alegação relativa à indevida aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, pois no caso em julgamento houve regular instrução processual.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000314-48.2011.4.03.6140/SP  
2011.61.40.000314-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JORGE FERREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003144820114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito, julgamento antecipado que não caracteriza cerceamento de defesa. Prejudicada a alegação relativa à indevida aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, pois no caso em julgamento houve regular instrução processual.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003570-96.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003570-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO MARQUES NETO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00035709620114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003600-34.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003600-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : GERALDO EVARISTO DE ANDRADE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036003420114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000326-30.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.000326-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ERONIDES MATOS DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003263020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002216-04.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.002216-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CIDALIA NUNES SIQUEIRA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022160420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE ACORDO COM O ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

- A parte autora não pode conjugar dispositivos da legislação anterior com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para efeito de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.
- Ao segurado não assiste o direito a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição, isto é, teto de 20 salários mínimos da Lei nº 6.950/81, e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-07.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.002468-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA MARGARIDA FERNANDES SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024680720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

### Boletim de Acórdão Nro 5157/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004030-56.2005.4.03.6120/SP  
2005.61.20.004030-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : OSWALDO DANTAS BARBOSA  
ADVOGADO : ANTONIO ADAUTO DE ANDRADE FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Apelo da parte autora desprovido.

XIV - Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002593-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002593-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANNA DE MORAES  
ADVOGADO : ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00025934320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição de aposentadoria por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Reexame necessário provido.

XIV - Apelo do INSS provido.

XV - Sentença reformada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013919-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013919-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JULIA MARIA MARTINS BRANDAO

ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00139199720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003796-43.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003796-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROMULO CESAR DE CARVALHO LOURENÇO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESE BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037964320104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Apelo da parte autora desprovido.
- XIV - Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007017-34.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.007017-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO MARTIL  
ADVOGADO : VANDREZZA FERNANDA ISAAC ZIROLDO e outro  
No. ORIG. : 00070173420104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Preliminar de decadência das parcelas vencidas será apreciada com o mérito, caso reconhecido o direito à desaposentação.

III - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

IV - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XI - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Apelo do INSS provido.

XV - Sentença reformada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007452-81.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007452-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00074528120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria concedida por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível,

dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008740-49.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.008740-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE TRINDADE DOS SANTOS

ADVOGADO : CESAR ALBERTO GRANIERI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00087404920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Apelo da parte autora desprovido.
- XIV - Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008820-13.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.008820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSE NORBERTO PINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088201320104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos. Pedido subsidiário de devolução, pelo INSS, das contribuições previdenciárias, vertidas após a aposentadoria.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - A parte autora não faz jus à devolução das contribuições previdenciárias, vertidas após a aposentadoria.
- XIV - Apelo da parte autora desprovido.
- XIV - Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009576-22.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.009576-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZ COSTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SEME ARONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00095762220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Apelo da parte autora desprovido.
- XIV - Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003651-47.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003651-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO TADEU DE MEDEIROS

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00036514720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

- VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004357-30.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004357-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : ARIIVALDO PAULETTI ALONSO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro  
CODINOME : ARIIVALDO PAULETTE ALONSO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00043573020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a

possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Reexame necessário provido.

XIV - Sentença reformada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e cassar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011136-98.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011136-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CREIDE ELISIO DA ROCHA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00111369820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria concedida por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do

entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0006411-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006411-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARILZA MORAO DE ASSIS

ADVOGADO : ANA PAULA DE LIMA KUNTER

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP

No. ORIG. : 10.00.06123-7 2 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - A recorrente, nascida em 10/06/1968, afirma ser portadora de DORT/LER, síndrome do túnel do carpo bilateral, tendinopatia supra-espinhosa, colite ulcerativa, cervicalgia, dorsalgia, sinovite, tenossinovite, bursite, fibromatose da fascia plantar, síndrome do manguito rotador, entesopatia, depressão e transtorno mental e comportamental.

III - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

IV - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006630-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006630-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARCELO NUNES DO AMORIM

ADVOGADO : VINÍCIUS VILELA DOS SANTOS

: GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP

No. ORIG. : 11.00.00001-1 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - O recorrente, trabalhador rural, nascido em 10/03/1975, afirma ser portador de hérnia de disco lombar, protrusão discal com radiculopatia e lombociatalgia.

III - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008776-81.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008776-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELENY VAZ DA SILVA CAMPOS incapaz  
ADVOGADO : ORLANDO RIBEIRO DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : DELMA REGINA DE CAMPOS CASTRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013268120024036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.**

- I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.  
II - Consta do laudo pericial que a agravada é portadora de retardo mental leve (estado de demência).  
III - Não há nos autos elementos suficientes a demonstrar, por ora, que não possui condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.  
IV - O estudo social informa que a recorrida reside com a filha e o genro, em casa de quatro cômodos construída em terreno cedido. A renda familiar gira em torno de R\$ 1.050,00, sendo R\$ 540,00 recebidos pela filha, que trabalha como auxiliar de serviços gerais e R\$ 510,00 auferidos pelo genro, como pedreiro.  
V - Não restou demonstrado com clareza sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.  
VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo de Primeira Instância, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.  
VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.  
VIII - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008991-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008991-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA FRANCISCA CELESTINO  
ADVOGADO : MARCO AURELIO UCHIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019192820114036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

- I - A agravada, empregada doméstica, afirma ser portadora de hipertensão, diabetes, doença do ouvido, espondilopatias e hérnia de disco.  
II - Os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.  
III - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

IV - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

V - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VI - Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010406-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010406-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : AILTON DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 11.00.00033-5 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - O recorrente, nascido em 27/12/1965, afirma ser portador de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso do álcool e transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, em uso de forte medicação.

III - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011123-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011123-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOSE APARECIDO MAUCH (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIANA PARIZZI BASSI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 11.00.00090-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.**

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - O recorrente é idoso, nascido em 07/11/1938.

III - O agravo não foi instruído com documentos que demonstram, de forma inequívoca, sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.

IV - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Magistrado *a quo*, que poderá ainda determinar a realização de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

V - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011774-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011774-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOELMA REGINA CONTI

ADVOGADO : IVANO VIGNARDI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 11.00.00040-4 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 27/02/2009 a 16/03/2011, sendo que pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - A recorrente, nascida em 30/11/1970, afirma ser portadora de hérnia de disco e síndrome do impacto nos ombros direito e esquerdo.

IV - Os atestados, exames e receituários médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012336-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012336-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : EDGARD MAURICIO DE LIMA  
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00059701620104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - O agravante alega que desenvolveu atividades laborativas exposto à agente nocivo, junto à empresa M. Dedini S/A Metalúrgica, nos períodos de 22/08/1985 a 19/01/1987 e de 23/03/1987 a 07/12/1990, além do reconhecimento do tempo comum, nos intervalos de 01/07/1971 a 05/01/1973 e de 01/02/1974 a 01/10/1975.

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O pedido merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pelo autor poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012337-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012337-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JONAS FELIX DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
No. ORIG. : 00508699720118260222 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - O recorrido, trabalhador rural, nascido em 22/07/1957, é portador de seqüelas de acidente vascular hemorrágico, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado para o trabalho, nos termos dos exames médicos.

II - A qualidade de segurado restou indicada, tendo em vista os registros em CTPS, que somam mais de 120 contribuições, sendo que os últimos recolhimentos deram-se no período de 02/07/2007 a 27/12/2007, como demonstram a cópia da CTPS, o documento do Sistema Dataprev da Previdência Social, bem como as informações prestadas pelo INSS, no qual acrescenta que o autor recebeu seguro-desemprego entre fevereiro e abril de 2008.

III - Embora a última contribuição tenha ocorrido em 27/12/2007, o agravado foi acometido pelo acidente vascular hemorrágico em 05/2010, quando ainda mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos do art. 15, inc. II e §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.213/91.

IV - Possuía mais de 120 contribuições ao RGPS e encontrava-se desempregado.

V - Conforme entendimento pretoriano consolidado, a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

VI - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VII - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012583-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012583-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : SEBASTIAO FORTUNATO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 11.00.00038-6 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - Embora o art. 16, I, da Lei nº 8.213/91 arrole o companheiro como dependente da segurada, a existência de convivência marital ou a demonstração de dependência econômica havida entre eles, no caso dos autos, requer dilação probatória incabível nesta sede.

II - A certidão de casamento religioso, realizada em 13/02/1981, juntada a fls. 19, constitui apenas início de prova material não contemporâneo ao óbito, de modo que, por si só, não basta para demonstrar a vida em comum e a dependência econômica alegada.

III - Não se vislumbra a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado pela parte autora a justificar a concessão da medida de urgência.

IV - Cabe à parte autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

V - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0013707-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013707-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : REINALDO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROSSATO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.03604-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - O agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 07/05/2004 a 15/07/2005 e de 22/11/2006 a 20/01/2011, sendo que em 06/01/2011 e em 24/01/2011, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - O recorrente, nascido em 08/01/1956, afirma ser portador de poliartrose, hérnica de disco com radiculopatia, lumbago com ciática, dor lombar baixa, espondilite, cervicálgia, espondilolistese, espondilose, distúrbio do metabolismo de lipoproteínas e mielopatia.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00024 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0013996-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013996-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MARIA NEUZA DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.00069-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

- I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 28/08/2009 a 02/03/2011, sendo que em 03/03/2011, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.
- II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.
- III - A recorrente, nascida em 02/09/1968, afirma ser portadora de artrose no joelho direito sintomático com condropatia, ruptura de ligamento e cisto de Baker.
- IV - Os atestados, exames e receituários médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.
- V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
- VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.
- VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
- VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.
- IX - Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014127-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014127-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : SERGIO AUGUSTO LEAL ARAUJO  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABRICIO LOPES OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00000016820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

- I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.
- II - O recorrente, operador de empilhadeira, nascido em 21/08/1967, afirma ser portador de patologia da coluna lombar, apresentando quadro doloroso e limitação de movimento, em razão de hérnia de disco com radiculopatia e protrusão discal, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.
- III - Não consta dos autos atestados médicos, indicando a atual condição de saúde do ora recorrente, vez que o relatório mais recente data de 26/08/2010.
- IV - Não foram juntados exames médicos hábeis a corroborar as alegações deduzidas.
- V - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
- VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.
- VIII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
- IX - Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015106-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLEIDE SANTANA CLEMENTINO

ADVOGADO : PATRICIA GOMES SOARES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 11.00.00042-3 4 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.**

I - A autora portadora de esquizofrenia e transtorno delirante induzido, interditada judicialmente, não possui condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

II - Não foi realizado até o momento o estudo social, capaz de aferir, com segurança, as condições de miserabilidade em que vivem a agravada e os membros do núcleo familiar.

III - Os elementos que já estão contidos nos autos, permitem, por ora, o deferimento da medida, vez que indicam que a recorrida reside com a mãe, aposentada, e um irmão, que recebe benefício de amparo social, em uma residência de aproximadamente 15 metros quadrados, coberta com telha tipo Eternit, sem forro, em condições precárias de habitação.

IV - O grau de exigência, no exame da probabilidade das alegações invocadas pela parte autora, deve ser compatível com os direitos contrapostos a serem resguardados.

V - No caso em análise, que cuida da implantação de prestação mensal no montante de um salário mínimo pode ser interrompida ou cancelada a qualquer tempo desatendidos dos pressupostos estabelecidos na legislação pertinente.

VI - O dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício assistencial.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016111-54.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016111-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : NILVA ALEXANDRE RIBEIRO

ADVOGADO : ANA BEATRIZ COSCRATO JUNQUEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 11.00.02221-6 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

- I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 30/11/2010 a 05/02/2011, sendo que em 24/03/2011, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.
- II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.
- III - A recorrente, trabalhadora rural, nascida em 25/09/1966, afirma ser portadora de síndrome do túnel do carpo, nomoneuropatias dos membros superiores, transtornos de discos intervertebrais, transtorno depressivo grave (pânico), com manifestações ansiosas, paupitação, dores torácicas, sensação de asfixia, tontura e irritabilidade.
- IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.
- V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
- VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.
- VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
- VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.
- IX - Recurso improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016352-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VALDELICE CESARIO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 11.00.00042-6 2 Vr SALTO/SP

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

- I - Após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, o agravado pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.
- II - A recorrida, balconista, nascida em 01/05/1955, encontra-se em período pós operatório de cirurgia de revascularização miocárdica, realizada em 23/08/2010, com complicações no pulmão esquerdo, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos do atestado e exames médicos.
- III - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no período de 14/08/2010 a 04/01/2011.
- IV - O atestado produzido em 17/01/2011, indica que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.
- V - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.
- VI - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.
- VII - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

IX - Agravado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016388-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016388-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DIEGO DE SOUZA ROMÃO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00102717320104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - O agravante alega ter exercido atividades sob condições especiais, nos períodos de 15/10/2002 a 01/10/2008, junto a Ind. Novacki e de 27/10/2008 a 23/05/2009, junto à Embaregi Embalagens.

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O pedido restou indeferido na esfera administrativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pelo autor, ora agravante, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

IV - Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018060-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018060-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MARIA ZILDA FERREIRA  
ADVOGADO : IGOR DOS REIS FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00008288220114036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - A recorrente, afirma ser portadora de epicondilite crônica e tendinite.

III - O único atestado médico que instruiu o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018340-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANGELA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR PIRANI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 11.00.00060-9 3 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - A recorrida, empregada doméstica, nascida em 31/12/1960, é portadora de cegueira em olho direito e tem apenas 30% de visão em olho esquerdo, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos, produzidos por médico oftalmologista da Prefeitura do Município de Bebedouro.

II - A qualidade de segurada restou demonstrada, tendo em vista o documento do CNIS e cópia da CTPS, indicando sua filiação em 03/1985, com último vínculo, no período de 02/07/2007 a 03/01/2011, tendo ingressado com a ação em maio/2011.

III - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034105-71.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.034105-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ELIANA SILVA BITENCOURT NILO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00067-9 4 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Apelo da parte autora desprovido.
- XIV - Sentença mantida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036390-37.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036390-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSE LISCIO NETO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00074-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ESPECIAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

V - Renda mensal do benefício correspondia, na redação original da Lei nº 8.213/91, a "85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício". Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, passou a corresponder a 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

VI - Aposentadoria especial é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da

Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000701-74.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000701-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : TEOFILO TAURINO VASCONCELOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCAS DA SILVA PITA NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007017420114036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria concedida por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000823-87.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000823-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LOURENCO DOMINGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOAO DOS SANTOS MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008238720114036104 3 Vr SANTOS/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001444-60.2011.4.03.6112/SP  
2011.61.12.001444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : NELITO EUGENIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014446020114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria concedida por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo sa parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006097-84.2011.4.03.6119/SP  
2011.61.19.006097-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : GERSON ALABARCE ROBERTO  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060978420114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000421-60.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.000421-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOAO ANTONIO ROSSI  
ADVOGADO : LYANE KATHERINE AGUIAR SAQUETTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004216020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001136-05.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.001136-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : BENEDITO ANDREO LOPES

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011360520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível,

dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003470-12.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.003470-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CELSO MANOEL NUNES PEREIRA

ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034701220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a) por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 5171/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104414-83.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.104414-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JAIME DE PAULA

ADVOGADO : MELINA PELISSARI DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 07.00.04367-0 1 Vr RANCHARIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

II- *In casu*, inexistente nos autos documento que comprove o requisito previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sendo necessária a realização de dilação probatória.

III- Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062792-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062792-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00029-6 2 Vr SAO VICENTE/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Não há que se falar em decadência pois o benefício da parte autora foi concedido antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 9.711, de 20/11/98, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.

II- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

III- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

IV- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

V- Remessa oficial e apelação providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008449-17.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008449-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE PIRES MOURA  
ADVOGADO : GABRIELA IZILDA DE SOUZA LIMA GOUVEA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Não há que se falar em decadência pois o benefício da parte autora foi concedido antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 9.711, de 20/11/98, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.

II- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

III- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

IV- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

V- Remessa oficial e apelação providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006510-89.2009.4.03.6112/SP  
2009.61.12.006510-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : FUJIO SHIMASAKI

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00065108920094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

I- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

II- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

III- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007063-39.2009.4.03.6112/SP  
2009.61.12.007063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : GILBERTO RAMOS E SILVA

ADVOGADO : FERNANDO ARENALES FRANCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00070633920094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

I- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

II- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

III- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012821-75.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.012821-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDOMIRO FERREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128217520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Não há que se falar em decadência pois o benefício da parte autora foi concedido antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 9.711, de 20/11/98, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.

II- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

III- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

IV- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, remessa oficial e apelação providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030332-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030332-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : NELI FERREIRA MARCIEL  
ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO FASCINA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00230-2 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO DOENÇA.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II- Os documentos acostados aos autos demonstram, de um lado, que a autora vem sendo acometida de diversos males há tempos, mas, de outro, indicam que a mesma está em tratamento clínico, há anos. A prova da incapacidade atual da agravante, porém, não veio aos autos. Não se sabe em que medida os tratamentos duradouros a que está sendo submetida minimizam os sintomas das doenças, possibilitando o exercício de atividade laborativa. Há efetivamente, necessidade de dilação probatória.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-72.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MARTINS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

No. ORIG. : 08.00.00123-0 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

II- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

III- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

IV- Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023710-54.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023710-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INAEL OLIVEIRA DOS REIS  
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS  
No. ORIG. : 09.00.00081-3 2 Vr GUARUJA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Não há que se falar em decadência pois o benefício da parte autora foi concedido antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 9.711, de 20/11/98, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.

II- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

III- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

IV- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000675-16.2010.4.03.6103/SP  
2010.61.03.000675-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO FERNANDO XAVIER DE MATOS  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00006751620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Não há que se falar em decadência pois o benefício da parte autora foi concedido antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 9.711, de 20/11/98, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.

II- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

III- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

IV- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

V- Remessa oficial e apelação providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004082-30.2010.4.03.6103/SP  
2010.61.03.004082-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DE ASSIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00040823020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Não há que se falar em decadência pois o benefício da parte autora foi concedido antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 9.711, de 20/11/98, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.

II- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

III- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

IV- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

V- Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004290-87.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.004290-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ DA SILVA BISPO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES  
No. ORIG. : 00042908720104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Não há que se falar em decadência pois o benefício da parte autora foi concedido antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 9.711, de 20/11/98, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.

II- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

- III- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.  
IV- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.  
V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, remessa oficial e apelação providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001717-52.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.001717-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017175220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Não há que se falar em decadência pois o benefício da parte autora foi concedido antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 9.711, de 20/11/98, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.

II- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

III- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

IV- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009713-91.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009713-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : APARECIDO PASCOAL FERREIRA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 11.00.00877-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO DOENÇA.  
I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.  
II- *In casu*, os atestados médicos acostados aos autos a fls. 34/38 não são suficientes para comprovar a incapacidade atual do agravante, uma vez que se referem à época em que o autor estava recebendo o benefício.  
III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010408-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010408-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : APARECIDA DE LOURDES TOLEDO  
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00051-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO DOENÇA.  
I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.  
II- *In casu*, os únicos documentos médicos acostados aos autos a fls. 24 e 25 não referem incapacidade laborativa, afastando o requisito da prova inequívoca "*que imprima convencimento da verossimilhança da alegação*" (art. 273, do CPC).  
III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011907-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : LAUDARCI DA SILVA MOREIRA  
ADVOGADO : RONALDO ANDRIOLI CAMPOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00004167620114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO DOENÇA.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II- *In casu*, o atestado médico mais recente e acostado a fls. 40, não refere incapacidade laborativa, afastando o requisito da prova inequívoca "*que imprima convencimento da verossimilhança da alegação*" (art. 273, do CPC).

III- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010265-32.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010265-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADEMAR ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 10.00.00042-1 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Não há que se falar em decadência pois o benefício da parte autora foi concedido antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 9.711, de 20/11/98, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.

II- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

III- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

IV- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

V- Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010736-48.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010736-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ACACIO BADIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00023-7 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

I- Não há que se falar em decadência pois o benefício da parte autora foi concedido antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 9.711, de 20/11/98, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.

II- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

III- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, mantendo a R. sentença por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012681-70.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.012681-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JOAO RODRIGUES SAMPAIO  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00059-1 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

I- A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão entre os salários de contribuição considerados no cálculo de seu salário de benefício, até porque o ano é composto de doze meses.

II- A incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário destina-se ao custeio dos benefícios em manutenção, pois a esses também há pagamento de gratificação natalina.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13534/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052258-12.1998.4.03.9999/SP  
98.03.052258-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GERSON MUCIO  
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00004-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo exequente e fixou honorários sucumbenciais de R\$ 1.000,00 em 02/12/97.

Inconformado, o exequente sustenta que a verba honorária é de valor irrisório e pugna pela sua elevação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante a manifestação de fls. 43, o exequente expressamente desiste do recurso e requer o retorno dos autos à vara de origem.

Desta sorte a apelação nos presentes embargos à execução perderam inteiramente seu objeto.

Ante o exposto, homologo a desistência do exequente e **JULGO PREJUDICADA** a apelação do exequente.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012064-33.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.012064-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDINEIA APARECIDA MOTA  
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 93.00.00134-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo exequente.

Em seu recurso a Autarquia sustenta inconsistências no cálculo do benefício e pugna pela sua retificação, extinção da execução e fixação de verba honorária a seu favor.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que, no caso, a remessa oficial é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O recurso é de ser rejeitado.

O título executivo judicial condena a autarquia a pagar a renda mensal do benefício do segurado, no valor de um salário mínimo, no período de 05.10.88 a 04.04.91, gratificação natalina de 1988/89 pelos vencimentos de dezembro e salário mínimo de junho/89 pelo valor de Ncz\$ 120,00, acrescidos de juros de mora e da verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre a condenação.

Na espécie, trata-se liquidação apresentada pelo exequente de fs. 74/78 dos autos de conhecimento, cujo valor importa em R\$ 3.984,67 em julho/96.

O cálculo da autarquia de fs. 09/10, é de ser descartado haja vista evidente erro no cômputo da correção monetária que deveria se ater àqueles prescritos pela Lei 8.213/91, após sua publicação.

No caso em tela, mesmo considerada a divergência dos indexadores empregados pelo exequente (Tabela do Tribunal de Justiça), o cálculo é de ser mantido vez que consoante verificado pelo Contador deste Gabinete eles não ultrapassam ao do título judicial.

Desta sorte, é de rigor que a execução prossiga pelo importe de R\$ 3.984,67 (três mil, novecentos e oitenta e quatro reais e sessenta e sete centavos), válido para JULHO/1996.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, para manter a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1004107-56.1997.4.03.6111/SP  
1999.03.99.012221-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MARIA JOSE FOES e outros  
ADVOGADO : ANGELA CECILIA GIOVANETTI TEIXEIRA  
: MARIA DAS MERCES AGUIAR  
No. ORIG. : 97.10.04107-0 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, na qual foi determinado que se abatam do cálculo parcelas pagas pela via administrativa.

Inconformado, o exequente sustenta que esses abatimentos são indevidos, dado que a Autarquia nada pagou ao segurado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O recurso é de ser rejeitado.

O título executivo judicial condena a autarquia a elevar a renda mensal do benefício do segurado para o valor de um salário mínimo, no período de 05.10.88 a 04.04.91, a pagar as diferenças acrescidas de juros de mora e da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre a condenação.

Com a publicação, em 10 de dezembro de 1993 da Portaria MPAS 714, ficou autorizado o pagamento das diferenças pleiteadas nesta demanda, que no caso vertente foi feito em 20 parcelas com a primeira paga em março/94 estendendo-se até setembro/96.

Na espécie, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do bis in idem. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Na espécie, trata-se liquidação apresentada pelo exequente de fs. 151/152 dos autos de conhecimento, cujo valor importa em R\$ 1.616,39 em junho/95 e, por já ter recebido as 20 parcelas, é de se abater desse valor o recebido que no caso importa em R\$ 705,60 a valores de junho/95 (20 vezes R\$ 35,28, fls. 06).

Desta sorte a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 910,79 (novecentos e dez reais e setenta e nove centavos), válido para junho/1995.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, para manter a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012303-94.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.012303-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUVENAL RODRIGUES SILVA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo Contador do Juízo de origem, de valor mais elevado que o do exequente.

Em seu recurso a Autarquia sustenta inconsistências no cálculo e pugna pela reforma da sentença recorrida para que seja reduzida ao valor posto em execução pelo exequente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que, no caso, a remessa oficial é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O recurso é de ser provido.

Pelo que se observa nestes autos, o título executivo judicial condena a Autarquia a revisar o benefício dos exequente para corrigir os 24 primeiros salários-de-contribuição, da série de 36, pelas ORTN/OTN/BTN, pagar as diferenças monetariamente atualizadas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios de 10% incidentes sobre o valor da condenação.

A providência de determinar a conferência e retificação de cálculos pela contadoria do juízo é, portanto, legítima, reforçada com a insatisfação da autarquia exposta nos presentes embargos.

Os títulos judiciais em que se fundam a execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

O art. 475-G do Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, no qual se veda, após transitado em julgado, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação, à exceção de erro material, que pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte, à qualquer momento.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes do TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Na espécie, é de se observar que o valor pedido pelo exequente limita o âmbito da sentença, isso quer dizer que ao fixar o montante a ser executado restringe ao julgador alterar o pedido, sendo defeso condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não levantadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil, de forma a sentenciar conforme o demandado.

Nesse passo, a execução em comento está limitada ao valor de R\$ 6.914,62 em fevereiro/1999, logo o Juízo de origem não poderia majorar, de ofício, o valor ora executado, portanto, é de ser afastada essa decisão, sob pena de se concretizar decisão *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

No caso em tela a firme jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. ACOLHIDA. ATIVIDADE DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ALIADA À PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA. ARTIGO 52 DA LEI 8.213/91. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

(...)

3 - No caso de sentença *ultra petita*, não ocorre nulidade da sentença, devendo o tribunal, ao invés de anulá-la, reduzi-la aos limites do pedido. Precedente.

(...)

11 - Preliminar acolhida. Sentença reduzida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (TRF3 - AC 2000.03.99.027142-9, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Santoro Facchini, DJU 21.10.2002, p. 283).

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT.**

**INCOMPATIBILIDADE.**

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

(...)

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp 199900731590, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 1.8.2000, p. 354).

Portanto, nos moldes impostos, deve se reduzir a r. sentença de fls. 44/46, para acolher o cálculo apresentado pelo exequente.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 6.914,62 (seis mil, novecentos e quatorze reais e sessenta e dois centavos), valores válidos para FEVEREIRO/1999 (fls. 106/110, apenso).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reduzir o valor da execução ao do cálculo do exequente.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001943-94.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.001943-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL SAULO e outros

: MARCELINO LEAL DA FONSECA

: ALCIDES FRAZZON

: CASEMIRO MARCHIORI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo de origem.

Em seu recurso a Autarquia sustenta inconsistências no cálculo do benefício e pugna pela sua retificação e a extinção da execução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a revisar os benefícios para aplicar o primeiro reajuste por índice integral, consoante a Súmula 260 do ex-TFR e, a pagar as prestações pretéritas acrescidas de juros de mora e da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A controvérsia cinge-se ao cômputo de atualização monetária às parcelas devidas.

A argüição da Autarquia de que existe irregularidade no cômputo de atualização monetária a teor da Lei 6.899/81 não deve prosperar, haja vista que para o período de atualização monetária que vai do vencimento das prestações até o ajuizamento da demanda o título judicial prescreveu a utilização da Súmula 71 do extinto TFR.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação, exceção feita à existência de erro material, que pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte, a qualquer momento.

Assim, a execução deve limitar-se aos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Ora, se o julgado fixa plena correção monetária para todo o período é de se manter o valor acolhido.

Desta sorte, a execução do débito previdenciário deverá prosseguir pelo importe de R\$ 2.603,31 (dois mil, seiscentos e três reais e trinta e um centavos), valores atualizados para agosto/98.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013697-33.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.013697-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : OCTACILIO DA MATTA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para acolher os cálculos elaborados pela Contadoria judicial.

Apelam as partes.

O exequente sustenta ser incabível a limitação do menor valor-teto incidente no cálculo da renda inicial e pugna pelo seu afastamento.

Por sua vez, a Autarquia sustenta inconsistências no cálculo do benefício e pugna pela não incidência de juros sobre as parcelas vencidas antes da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, para corrigir os 24 primeiros salário-de-contribuição, da série de 36, e a pagar as parcelas pretéritas monetariamente atualizadas acrescidas de juros de mora.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da

condenação, exceção feita à existência de erro material, que pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte, a qualquer momento.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Descabe dar guarida ao apelo do exequente porque, no caso o título judicial proveu apenas a substituição dos coeficientes de atualização dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela variação das ORTN/OTN/BTN, todavia manteve os demais parâmetros do cálculo, pelo que continua a incidir a limitação do menor e maior valor-teto, devida por força do disposto no D. 83.080/79, art. 40 e 41.

É de se observar que no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço iniciado sob a égide do Decreto nº 89.312/84, era legítima a aplicação do menor e do maior valor-teto (arts. 23 e 33), conforme já julgou o egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região, (AC nº 200201990429715/MG, 1ª TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, j. 17/06/2003, DJ 12/08/2003, p. 63).

Assim correta o valor da renda mensal inicial revista empregada no cálculo de liquidação pelo Contador.

O juro de mora incide sobre as parcelas devidas no quinquênio anterior ao ajuizamento, todavia de forma englobada e com termo inicial da contagem dos juros a partir desse evento, como aliás posto no cálculo acolhido.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 8.935,08 (oito mil e novecentos e trinta e cinco reais e quarenta e oito centavos), valores atualizados para julho de 1999.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-88.1999.4.03.6110/SP  
1999.61.10.003649-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTIA RABE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA DE OLIVEIRA MADUREIRA  
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN ALMEIDA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo exequente.

Em seu recurso a Autarquia sustenta inconsistências no cálculo do benefício e pugna pela sua retificação, extinção da execução e fixação de verba honorária a seu favor.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a revisar o benefício de auxílio doença desde seu início em 20.10.90, a pagar as parcelas pretéritas acrescidas de juros de mora e da verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A motivação dos presentes embargos cinge-se principalmente à data do início dos pagamentos para 01.08.92 ao invés de 10.12.90, consoante pugna a Autarquia.

Pois bem, a r. sentença da fase de conhecimento, transitada em julgado em 13.08.93 (fls. 42, apenso) fixou a data da revisão em 20.10.90 (afastamento do trabalho), logo não é em sede de embargos executórios que se possa rediscutir essa questão.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação, exceção feita à existência de erro material, que pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte, a qualquer momento.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Ora, se o julgado fixa como inicial de cálculo aquela utilizada pelo segurado é de ser mantida a sentença que o acolheu.

Desta sorte, a execução das diferenças revisionais deverá prosseguir pelo importe de R\$ 10.335,67 (dez mil, trezentos e trinta e cinco reais e sessenta e sete centavos), valores atualizados para fevereiro/99.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000787-26.1999.4.03.6117/SP  
1999.61.17.000787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : MARIA VIRGINIA PRADO SAMPAIO ZANATTO  
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00007872619994036117 1 Vr JAU/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial e do benefício em manutenção.

A r. sentença monocrática de fls. 113/115 julgou procedente o pedido.

Não houve a interposição, à época, de recursos voluntários.

Após o regular processamento da execução deste julgado, o Juízo *a quo* entendeu por bem submeter o feito ao reexame necessário, nos termos da Súmula 423 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a execução em comento ultrapassa o limite de 60 salários mínimos.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumprido consignar que o *decisum* em comento fora prolatado em 26 de agosto de 1996, sendo que este restou publicada em cartório em 27 de agosto daquele ano. Além disso, também destaco que a intimação das partes ocorrera em 04 de setembro de 1996 e o respectivo trânsito em 25 de outubro de 1996 (fls. 116 e 121).

Logo, independentemente de qual marco seja utilizado, a r. sentença monocrática não está na vigência da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 que determinou que as sentenças proferidas contra as Autarquias e Fundações Públicas seriam obrigatoriamente passíveis de reexame obrigatório.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 MEDIDA CAUTELAR Nº 0035355-18.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.035355-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEAO MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REQUERIDO : HENRIQUE BLASQUE ROSSI

ADVOGADO : ALEXANDRE SPIGIORIN LIMEIRA

No. ORIG. : 00.00.00106-7 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação **cautelar interposta** pelo INSS, em razão de liminar que concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença, nos autos de n. 2002.03.99.027940-1, ora em julgamento.

É o relatório.

Decido.

Nos casos de julgamento dos autos principais, tenho considerado a medida **cautelar** prejudicada, em razão da falta de interesse superveniente dos requerentes, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza **cautelar**.

Nesse sentido, inclina-se também a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 757533, DJ de 06/11/2006, Rel. Ministro João Otávio de Noronha)*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ARTS. 796 E SEGTS., CPC). JULGADO O PROCESSO PRINCIPAL FICA PREJUDICADA.*

*1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo.*

*2. extinção do processo cautelar.*

*(STJ, MC 3496, Proc nº 200100068707/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ: 01.07.2002, pág. 212).*

**PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DE OBJETO.**

1. A medida cautelar incidental destinada a assegurar à requerente o pagamento de quintos/décimos, sem quaisquer descontos, enquanto pendente de julgamento a apelação interposta nos autos do processo principal, resta prejudicada pela superveniência do acórdão.

2. Medida cautelar prejudicada pela perda de seu objeto.

(TRF 1ª Região, MC nº 200301000017153, 2ª Turma, Rel. Tourinho Neto, DJ: 28.10.2003, pág. 79).

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.**

1. O julgamento da apelação, na ação principal, esvazia o objeto da ação cautelar incidental, cuja finalidade era assegurar o resultado útil daquela.

2. Processo extinto.

(TRF 1ª Região, MC nº 200201000010945, 6ª Turma, Rel. Daniel Paes Ribeiro, DJ: 04.12.2002, pág. 35).

Diante do quanto exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo PREJUDICADO o recurso e NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013698-93.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.013698-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IRENE SUSSAIVA CORTE  
ADVOGADO : FERNANDO MATEUS DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00034-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de agravo interno apresentado pelo INSS (fls. 221/234), com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015901-05.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.015901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : YOLANDA DIAS BARBOZA  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 125 extinguiu a execução, ante a constatação de quitação integral do débito, não acolhendo a conta que visava a expedição de ofício requisitório complementar.

Em suas razões recursais de fls. 129/137, sustenta a parte exequente, em síntese, o cabimento da incidência dos juros de mora em momento posterior à apresentação da conta.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.*

*Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

*IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.*

*V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.*

*VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*IXI - Agravo improvido."*

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.*

*2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

*3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.*

*4. Apelação provida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009976-82.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.009976-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO CELSO QUARENTA  
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando que há saldo remanescente a seu favor representado por juros moratórios e correção monetária no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do requisitório no orçamento.

Suscita a existência de agravo retido para o qual pede apreciação.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria tratada no agravo retido se confunde com a da apelação e com ela será apreciada.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A controvérsia essencial dos autos restringe-se à inclusão de juros moratórios e correção monetária, no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, em execução de título judicial.

Observo que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 11/06/2008, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria ora ventilada.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (*ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008*).

Feitas tais considerações, passo a analisar o mérito do presente recurso.

Já está pacificado pelo c. S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório:

*Súmula 17. "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

O entendimento, acima explicitado, conforme jurisprudência majoritária, abrange, também, o lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do *iter* constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via.

Vale dizer, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da

expedição do precatório/requisitório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do R.Ext. 591.085.

Nesse sentido, também precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*" Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).*

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No tocante à correção monetária, os critérios estão disciplinados no artigo 18 da lei nº 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, parágrafo 3º, da Medida Provisória nº 1973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 01/01/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal editou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, implantado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, o qual disciplina esta matéria no Capítulo V - Requisições de Pagamentos.

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Expedido o precatório consoante a Emenda 30, não tem razão de ser, a expedição de precatório complementar para pagamento de diferenças derivadas de correção monetária, pois a quantia será atualizada quando do pagamento.

Neste passo, deve ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução, uma vez que em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO**, a fim de manter extinta a execução.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012318-32.2005.4.03.6107/SP  
2005.61.07.012318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERCIO BODO JUNIOR

ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro

No. ORIG. : 00123183220054036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 114/119 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 125/133, sustenta o INSS não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se contra os consectários legais e prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 148/151), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não

possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)**

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei

nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observe que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 75/78, a parte autora é portadora de esquizofrenia, que a incapacita total e definitivamente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. Narra a inicial que "...o requerente convive com sua mãe que recebe a título de pensão por morte o equivalente a 1 salário mínimo (R\$ 300,00), o que não é suficiente para fazer frente às despesas da casa, como água, luz e telefone, bem como comprar alimentos e os medicamentos quando estes não estão disponíveis no Posto de Saúde..." (fl. 03).

Com efeito, o estudo social realizado em 10 de abril de 2008 (fls. 63/68), informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e sua genitora, os quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, com cinco cômodos em bom estado de conservação.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da pensão por morte recebida pela mãe do postulante, no valor de um salário mínimo, conforme informações extraídas do Sistema Plenus às fls. 38/39 e 138.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053151-51.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053151-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA BELO DA SILVA

ADVOGADO : GILBERTO JOÃO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 05.00.00163-5 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença acidentário em aposentadoria por invalidez acidentária, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, custas, despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 23.04.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, requer a reforma da decisão por não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de conversão de auxílio-doença acidentário em aposentadoria por invalidez acidentária, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021863-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRAS BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO VEIGA LOURENCO

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO

No. ORIG. : 08.00.00047-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN.

A r. sentença monocrática de fls. 43/45 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à revisão do benefício nos termos da Lei nº 6.423/77.

Em razões recursais de fls. 49/63, argui o INSS a preliminar de decadência do direito à revisão. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

À fl. 192, houve a rejeição da alegação de coisa julgada ventilada pelo INSS.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Passo à análise da matéria preliminar.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira*

*prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

*In casu*, não há que se falar em decadência, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica.

A Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

*"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Mantendo o dúplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a *"1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses"* (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

*"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."*

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."*

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *"No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)"*

Cumprir destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77"*

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

*"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)"*

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.**

*Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

*- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão*

*(art. 37, I, do Decreto n° 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n° 89.312/84). Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Na hipótese dos autos verifica-se que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço (fl. 33), concedida em 01 de abril de 1977, não faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, porquanto seu benefício foi concedido em momento anterior à vigência da Lei n° 6.423/77.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação e dou provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028104-41.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028104-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIRLENE GOMES DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

No. ORIG. : 05.00.00014-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício, a partir de sua indevida suspensão, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido,

sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a fixação de prazo para sua duração, bem como a reforma da sentença no tocante aos juros de mora, à correção monetária, a antecipação de tutela e os honorários advocatícios.

Por seu turno, a parte autora apresentou recurso adesivo, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença decorrente de doença ocupacional, com origem em esforços repetitivos realizados no desempenho de sua atividade profissional, conforme aduzido na petição inicial (fls. 02/05), Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT (fl. 12) e laudo pericial (fl. 73), tendo inclusive a parte autora recebido auxílio-doença por acidente de trabalho (espécie 91 - fl. 13).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido." (STF; REAgR nº 478472, Relator Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o recurso em questão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TURMA**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise da apelação do INSS e do recurso adesivo da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028426-61.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028426-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUMERCINDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
No. ORIG. : 08.00.00033-4 1 Vr TANABI/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício, a partir de sua indevida suspensão, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela e, no mérito, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Por seu turno, a parte autora apresentou recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (espécie 91 - fls. 15/20, 41/58 e 125), conforme se verifica da petição inicial (fls. 02/10).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

**A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido." (STF; REAgR nº 478472, Relator Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);**

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

**1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).**

**2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.**

**3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).**

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar os recursos em questão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise da apelação do INSS e do recurso adesivo da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-49.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE MARIA DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000674920094036104 5 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão.

A r. sentença monocrática de fls. 71/73 julgou improcedente a demanda.

Em razões de fls. 77/82, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial, afirmando que desde 02 de julho de 1989, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito à aposentadoria, o qual somente foi exercido em setembro de 1991, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfílo do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

No caso dos autos, a parte autora é titular de aposentadoria especial, com termo inicial em 30/09/1991, momento em que detinha 32 anos, 04 meses e 25 dias de tempo de serviço.

Em que pese o requerente ter preenchido os requisitos para aposentação integral em momento anterior à concessão do benefício, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário e, agora, elege um momento aleatório para retroação da DIB e melhor aproveitamento dos salários-de-contribuição.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que a parte autora não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de julho de 1989 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 30 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007175-26.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007175-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSEFINA ANTONIO DA SILVA RIBEIRO

ADVOGADO : SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071752620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 95/99 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 102/110, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 120/122), no sentido do improvemento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta*

*o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."* (Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.

Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)**

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed.

Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed.

André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 20 de fevereiro de 2008, anteriormente à propositura da ação (17 de agosto de 2009), a idade mínima de 65 anos, conforme demonstrado pelo documento de fl. 11.

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 24 de novembro de 2009 (fls. 53/57) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu cônjuge, os quais residem em imóvel próprio, com boa localização e composto por cinco cômodos.

A renda familiar deriva do aluguel de uma casa, no importe de R\$ 300,00, bem como do benefício previdenciário percebido pelo marido da autora, no valor de R\$ 882,71, fato confirmado pelo extrato do DATAPREV de fl. 44.

O mesmo estudo informa que o casal não possui qualquer gasto com a aquisição de medicamentos, os quais são obtidos na rede pública de saúde.

Dessa forma, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010138-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010138-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MIGUEL JOSE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00101386720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, impugnando os critérios de reajustamento da sua aposentadoria paga.

A r. sentença monocrática de fls. 90/94 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/117, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa, e por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, pede a

reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. **Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.***

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

No mais, a apelação é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão."* (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

*"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença."*

(Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, as razões recursais tratou o *meritum causae* como se versasse acerca da revisão da renda mensal inicial, com a incidência de critérios de correção dos salários-de-contribuição diversos daqueles utilizados administrativamente.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.

- Apelo não conhecido".

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.

(...)

6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010164-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010164-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA ZINCONI MOYA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00101646520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença que indeferiu a exordial, pela não retificação do valor da causa, em ação que objetiva a aplicação do art. 58 do ADCT, da Súmula n.º 260 do TFR, dos índices do IPC nas competências que menciona e do percentual de 147% no mês de setembro de 1991.

Em razões recursais de fls. 98/116, argui a parte autora, preliminarmente, nulidade no *decisum*, em razão da ausência de sua intimação pessoal, o que obsta a extinção do feito, sem exame de mérito, em observância do art. 267, §1º, do CPC, alega que o Provimento COGE n.º 64/05 impõe ao Juízo o dever de solicitação dos documentos necessários à verificação da prevenção, sustenta que é ônus da Autarquia demonstrar a existência de fatos extintivos ou impeditivos de seu direito de agir, ante sua hipossuficiência e, no mérito, sustenta o cabimento da revisão e reajuste de seu benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Merece ser rechaçada a alegação de nulidade da sentença por ausência da intimação pessoal, haja vista que o §1º do art. 267 do CPC somente faz esta exigência quando a resolução sem exame de mérito se der nas hipóteses dos incisos II e

III do mesmo artigo e não no caso do inciso I, que diz respeito ao indeferimento da petição inicial, o que, de fato, ocorreu.

Quanto ao mérito, não merece ser conhecida a apelação, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas, relativas à exibição de documentos para a verificação da prevenção, em razão do provimento que menciona, ou mesmo em razão do ônus dessa demonstração ser do INSS, estão completamente divorciadas da sentença, que versou tão-somente sobre o indeferimento da exordial pela não retificação do valor da causa.

Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, pertinentes à demanda, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

***II - os fundamentos de fato e de direito;***

*III - o pedido de nova decisão." (grifei)*

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.***

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

Em face do exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557 do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028744-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028744-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILBERTO FLORENCIO DOS SANTOS

ADVOGADO : WILSON TETSUO HIRATA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ANDRADINA SP

No. ORIG. : 08.00.00673-3 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 20-04-2007 ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/34).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, determinando o restabelecimento do auxílio-doença cessado administrativamente, com pagamento até a reabilitação. Correção monetária desde os respectivos vencimentos, juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipada a tutela. Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 30-11-2009.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requereu a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais de fls. 16/20 e 69/70 comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia de disco na coluna lombar e artrose leve do joelho esquerdo". Os peritos judiciais concluíram que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho desde 2006.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia (laminador), faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

**RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.**

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

O termo inicial do benefício deve ser mantido, tendo em vista as informações trazidas pelos laudos periciais.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para modificar o critério de incidência dos juros e da correção monetária.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033853-05.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISAURA GONCALVES DE ANDRADE

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 09.00.00067-9 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ISAURA GONÇALVES DE ANDRADE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte. A r. sentença monocrática de fls. 95/96 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 100/106, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:  
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica. Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97. Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária. No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 15 de junho de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 19 de março de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fls. 57. Contudo, a qualidade de trabalhador rural *de cujus* não restou demonstrada, uma vez que não se verifica da CTPS de fl. 09 qualquer registro de vínculo empregatício. Na Certidão de Nascimento de filho de fl. 08, lavrada por ocasião do assentamento, em 12 de fevereiro de 1996, restou consignado apenas sua profissão como sendo "braçal". A Certidão de Óbito de fl. 57, a seu turno, deixou assentado que, por ocasião do falecimento, Carlos Adão Ribeiro de Lima exercia a profissão de "serviços gerais". Certo é, portanto, que não há início de prova material nos autos que aponte para a atividade campesina do *de cujus*. Assim, conquanto as testemunhas ouvidas às fls. 97/98 tenham afirmado que o falecido era lavrador, tais depoimentos encontram-se isolados no contexto probatório, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito. Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de trabalhador rural do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício. Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 26 de dezembro de 1966), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez. Também não lograram comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Isento a autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037784-16.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037784-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JULIANA GOMES FRANCO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROGÉRIO LEMOS VALVERDE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00114-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JULIANA GOMES FRANCO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 113/115 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 118/124, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 130), no sentido do desprovimento do apelo.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas

barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)**

**III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.**

**Recurso não conhecido."**

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que,

para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a parte autora, quando do ajuizamento da demanda em 01 de outubro de 2004, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 27 de abril de 1937 (fl. 15).

Entretanto, informações extraídas do DATAPREV - Sistema Único de Benefícios, noticiam que a requerente recebe pensão por morte, com data de início em 11 de agosto de 1997 (fl. 48 e 53/55), nesse passo, já era titular do benefício previdenciário antes do ajuizamento da presente ação, o mesmo banco de dados também indica que o valor do benefício era superior ao salário mínimo pago na época de 2004.

O recebimento de pensão por morte, como é cediço, revela-se como fator impeditivo da concessão do benefício ora vindicado, considerando a vedação de cumulação com qualquer outro benefício pecuniário no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime previdenciário, nos termos do que dispõe os arts. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93 e 18 do Decreto nº 1744/95.

Cumprе salientar que, *in casu*, não é necessária a movimentação da máquina judiciária para a realização do estudo social e comprovação do requisito miserabilidade, se o resultado prático da demanda seria o decreto de improcedência. Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041271-91.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.041271-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO BATISTA DE ALMEIDA DA SILVA NETO incapaz  
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
REPRESENTANTE : ROSILEI APARECIDA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00134-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 149/151 julgou improcedente o pedido inicial.

Em razões recursais de fls. 155/185, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 208/210), no sentido do desprovemento do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal"*.  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)**

**III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."**

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 89/94, assim concluiu: *"...O EXAMINANDO SE APRESENTA COM AUSÊNCIA DE DÉFICIT NA SEMIOLOGIA NEUROPSIQUIÁTRICA, Não havendo assim quadro mórbido que o impeça de exercer atividades rotineiras de uma criança para sua idade e para o futuro..."*.

Ademais, o expert consignou que "...O AUTOR APESAR DE APRESENTAR EPILEPSIA, A MESMA ESTÁ CONTROLADA COM MEDICAÇÃO CORRETA, assim a criança não é portadora de lesão, dano ou doença que o impeça de exercer atividades corriqueiras de uma criança de 7 anos..."

Desta feita, ausente a incapacidade exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042981-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : ANA LUCIA ROMERO

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 07.00.00059-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário e a concessão de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa. Foi antecipada a tutela.

Sentença proferida em 14.07.2010, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.**

**Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I).**

**Recurso não conhecido."**

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de restabelecimento de auxílio-doença acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001864-90.2010.4.03.6115/SP  
2010.61.15.001864-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SILVIO RODRIGUES BRABO  
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018649020104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação que objetiva a constante equiparação do benefício limitado ao teto previdenciário aos novos limites trazidos por reformas constitucionais.

Em suas razões recursais de fls. 51/53, sustenta a parte autora que faz jus à recomposição de sua renda mensal inicial, mediante a liberação do salário de benefício retido nos limites dos aumentos do teto previdenciário promovidos pelas EC nº 20/98 e nº 41/03.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece ser conhecida a apelação, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas, relativas à liberação do salário de benefício que, inicialmente, havia sido limitado ao teto, aos novos patamares trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, estão completamente divorciadas do pedido inicial e da sentença, que versaram tão-somente sobre a possibilidade da constante equiparação do salário de benefício ao teto previdenciário, para a manutenção do valor real da aposentadoria.

Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, pertinentes à demanda, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

***II - os fundamentos de fato e de direito;***

*III - o pedido de nova decisão." (grifei)*

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.***

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557 do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010308-05.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.010308-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO DOMINGUES DE SOUZA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103080520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício. A r. sentença monocrática de fls. 53/56 julgou improcedente a demanda, nos termos do art. 269, IV, e 295, I, ambos do CPC, ante a decadência do direito almejado.

Em razões recursais de fls. 58/71, a parte autora pugna pelo afastamento da decadência ora decretada, haja vista que o objeto da ação diz respeito aos critérios de reajustamento do benefício em manutenção e não acerca dos critérios da sua concessão. Aduz, ainda, que houve cerceamento do seu direito de defesa, pois encerrou a lide sem a análise do *meritum causae*, devendo o feito prosseguir, com a realização de prova técnica contábil e o julgamento de procedência.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A apelação é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão."* (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

*"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença."* (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, conforme já descrito no relatório desta decisão, requer o afastamento da decadência com base na premissa de que o objeto da ação diverso daquele do qual versa este feito, além impugnar a extinção deste sem o julgamento de mérito, apesar de o mesmo ter sido enfrentado.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.**

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93.**

**APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.**

*- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.*

*- Apelo não conhecido".*

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.**

(...)

*2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.*

(...)

*6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".*

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017094-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017094-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : RENATA APARECIDA GOMES e outro  
: JOAO GUILHERME MACHADO GOMES incapaz  
ADVOGADO : EDMALDO DE PAULA BORGES  
REPRESENTANTE : RENATA APARECIDA GOMES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 00511582420118260515 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATA APARECIDA GOMES E OUTRO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou que a parte autora comprovasse a sua condição de hipossuficiente, a fim de apreciar o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Cumpra considerar, inicialmente, que em nosso sistema processual vigente a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com: a) cópia da decisão agravada; b) cópia da certidão da respectiva intimação; c) cópias das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; e d) comprovante do recolhimento das respectivas custas e do porte e retorno.

O presente recurso foi recebido por intermédio de transmissão de dados via fac-símile, no dia 17 de junho de 2011 (fls. 02/09).

Referida prática judicial vem disciplinada na Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, que em seu artigo 1º assim dispõe:

*"É permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita."*

Por outro lado, a utilização do sistema de transmissão retro mencionado não desobriga seu usuário da protocolização dos originais na Seção de Protocolo do Tribunal, conforme previsto no artigo 2º da normação legal em referência, assim transcrito:

*"A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término."*

Observo, todavia, não ter a parte agravante juntado aos autos os originais por aquela via transmitido, mesmo após a intimação de fls. 15, acarretando, por conseqüência, o não conhecimento do recurso, conforme julgado que porta a seguinte ementa:

*"A utilização de fac-símile ou de outro sistema similar de transmissão de dados ou imagens, para a veiculação de petições recursais, embora permitida pela Lei nº 9.800, de 26.5.99, não exonera a parte recorrente do dever de apresentar, dentro do prazo adicional a que alude o diploma legislativo em questão (art. 2º, caput), os originais que se referem às peças transmitidas por meio desse sistema (RTJ 173/695)."*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por manifestamente inadmissível, *ex vi* do disposto no art. 33, XIV, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024530-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024530-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : VALERIA CRISTINA RIBEIRO  
ADVOGADO : JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : GLORIA APARECIDA RIBEIRO  
ADVOGADO : JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 09.00.00075-5 3 Vr SALTO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício assistencial ao deficiente, declarou preclusa a produção de prova pericial.

Alega a agravante que sua representante legal foi intimada para comparecer em Juízo a fim de retirar ofício para a realização da perícia médica determinada. Aduz que a sua representante legal informou a patrona constituída nos autos que compareceu em Juízo para cientificar-se acerca da data e local da perícia médica, ocasião em que obteve informação de que nada teria sido agendado e que seria publicado no Diário Oficial. Sendo assim, a sua patrona ligou para o Juízo da 3a. Vara Cível da Comarca de Salto e, em contato telefônico com o escrevente Sr. Reginaldo, foi informada de que alguns peritos não estão recebendo os honorários periciais e, por tal motivo, não estão agendando perícia, fato que ocorreu no caso dos autos. Alega, ainda, que o referido funcionário informou-lhe que assim que fosse designada perícia haveria intimação para comparecer, porém, não foi isso que ocorreu, eis que foi certificado nos autos que não houve comparecimento da autora em cartório para retirada do ofício para perícia médica tendo sido declarada preclusa a produção de prova pericial.

À fl. 45 foi requisitada informações ao R. Juízo *a quo*.

À fl. 49 consta informação do R. Juízo da 3a. Vara da Comarca de Salto noticiando a reforma integral da decisão impugnada.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

O R. Juízo da 3a. Vara da Comarca de Salto informa à fl. 49 que houve reconsideração da r. decisão agravada.

Nesse passo, em consulta ao site do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo observo que a r. decisão agravada foi reconsiderada nos seguintes termos:

" *Vistos.*

*Em face da informação de fls. 158, confirmando as alegações da autora, reconsidero a decisão que declarou preclusa a prova pericial, determinando sua realização. Intime-se a autora para, em 48 horas, comparecer em Juízo para retirar o ofício destinado à realização da perícia. Em separado, cópia do ofício, comunicando ao Egrégio Tribunal a reconsideração da decisão.(...)"*

Dessa forma, ocorreu a perda do objeto do presente recurso.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DE LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. PERDA DO OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO. 1. 1. O Código de Processo Civil dispõe no artigo 557 que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal, ou de Tribunal Superior. 2. **Ocorrendo a perda do objeto com a reconsideração da decisão agravada, há perda superveniente do interesse recursal, impondo-se o não conhecimento do recurso.** 3. Agravo de instrumento prejudicado." (Processo AG 200503000632000 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 241989 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJU DATA:22/03/2006 PÁGINA: 259 Data da Decisão 21/02/2006 Data da Publicação 22/03/2006).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PERDA DO OBJETO. **Com a reconsideração da decisão agravada pelo juiz a quo, o agravo de instrumento perde o seu objeto. Eventual impugnação à decisão que a substituiu deverá ser veiculada por meio de novo recurso.**" ( Processo AG 200904000251504 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte D.E. 15/12/2009 Data da Decisão 09/12/2009 Data da Publicação 15/12/2009).

"RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PERDA DO OBJETO. **Tendo sido reconsiderada a decisão agravada, perde o objeto o agravo de instrumento dela decorrente.**" (Processo AG 200604000230123 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) VILSON DARÓS Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte D.E. 12/01/2007 Data da Decisão 06/12/2006 Data da Publicação 12/01/2007).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO. RECURSO PREJUDICADO. - **Resulta prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, quando o Juízo a quo reconsidera inteiramente a decisão recorrida (CPC, art. 529).**" (Processo AG 200404010176979 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) AMAURY CHAVES DE ATHAYDE Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJ 12/01/2005 PÁGINA: 781 Data da Decisão 06/10/2004 Data da Publicação 12/01/2005 ).

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026287-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026287-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARIA VIRGINIA PRADO SAMPAIO ZANATTO falecido  
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00007872619994036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Apensem-se estes autos ao Processo nº 0000787-26.1999.4.03.6117.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, após o regular processamento da execução, submeteu a sentença prolatada em 26/08/1996 ao reexame necessário, uma vez que o valor da condenação ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Em suas razões recursais de fls. 02/07, sustenta a agravante que a r. sentença não deve ser submetida ao reexame necessário.

Observo que no Processo nº 0000787-26.1999.4.03.6117 fora decidido por este Relator que a r. sentença monocrática não deve ser submetida ao reexame necessário, em razão de ter sido proferida anteriormente a vigência da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, que determinou que

as sentenças proferidas contra as Autarquias e Fundações Públicas seriam obrigatoriamente passíveis de reexame obrigatório.

Assim, os efeitos da referida decisão se estendem a este instrumento.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem **para que lá sejam arquivados**.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028074-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028074-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : LUIZ DONIZETTI DO AMARAL  
ADVOGADO : FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00020700320114036105 8 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu a produção de prova técnica.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada. Aduz que foi requerida a produção de prova pericial para comprovação da especialidade das atividades exercidas no período de 04/05/2006 a 03/10/2009, pois, o seu ex-empregador não informou as condições reais de seu recinto laboral, ambiente ruidoso, com nível superior a 85 decibéis e agentes químicos omitidos pela empresa no formulário PPP. Requer a reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com as procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

*In casu*, observo às fls. 02 e 09 que a petição de interposição do presente recurso, bem como as razões recursais foram subscritas pela advogada Dra. Lilianny Katsue Takara Caçador, OAB/SP 284.684, a qual não consta na procuração, acostada à fl. 11, onde o autor/gravante, outorgou poderes ao Dr. Hugo Gonçalves Dias, OAB/SP 194.212.

Assim considerando, a I. Advogada que assinou o presente recurso não detém poderes para tanto.

Em decorrência, a ausência de peça essencial enseja o não conhecimento do recurso em razão do não preenchimento do requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Nesse sentido reporto-me a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. SÚMULA 115/STJ. A cópia da procuração outorgada ao advogado da agravante é peça essencial à formação do instrumento de agravo, visto figurar no elenco do § 1º do art. 544 do CPC. Incide na espécie, dessarte, o enunciado da Súmula n. 115 do Superior Tribunal de Justiça, que considera inexistente, no âmbito do especial, recurso interposto por advogado sem procuração nos autos. A fiscalização para formação do instrumento há de ser feita no Tribunal a quo, antes do despacho de admissibilidade do recurso. Agravo regimental não provido". (2ª Turma, AGA nº 425801/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 02/06/2003, p. 272).*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. Não instruído o agravo de instrumento, neste Superior Tribunal, com cópia de procuração do advogado signatário da petição, o recurso é inexistente. Súmula 115/STJ. Agravo Regimental não conhecido." (Processo AGA 199900725174 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 256053 Relator(a) ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:26/06/2000 PG:00167 Data da Decisão 15/05/2000 Data da Publicação 26/06/2000 ).*

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028646-15.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028646-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BERNARDO JOSE MENDES  
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00272-1 1 Vr COSMOPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, que a tutela antecipada foi deferida quase 3 anos após a propositura da ação sem que ao menos tivesse sido efetuada perícia médica no autor. Alega que conforme extrato do CNIS o autor permaneceu com remunerações registradas no período de 04/2011 até 08/2011 o que deixa dúvidas quanto à suposta incapacidade para o trabalho. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a certidão de intimação e, nesse passo, importante ressaltar que os Procuradores Federais gozam, nos termos do artigo 17, da Lei n. 10.910/04, da prerrogativa da intimação pessoal.

Tal peça é obrigatória para fins de verificação da tempestividade recursal.

O INSS sustenta a tempestividade do presente recurso alegando que foi intimado pessoalmente da decisão agravada mediante remessa dos autos a Procuradoria em 01/09/2011.

Ocorre que, compulsando os autos verifico pelo documento de fl. 134 "carga de autos" que o mesmo encontra-se sem assinatura do Servidor responsável, bem como sua identificação, motivo pelo qual o mesmo não constitui documento dotado de fé pública para os fins do artigo 525, I, do CPC.

Assim considerando, o presente Agravo de Instrumento não preenche um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Nesse sentido, reporto-me as jurisprudências que seguem:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, CPC (CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA DEVIDAMENTE PREENCHIDA). RECURSO QUE SE LIMITA A REPETIR AS ALEGAÇÕES POSTAS NA MINUTA DO AGRAVO. 1. Negado seguimento a agravo de instrumento, por ausência de cópia da certidão de intimação da decisão agravada, devidamente preenchida, peça elencada no art. 525 do CPC e essencial à aferição da tempestividade do recurso, cabia à agravante, no agravo regimental que interpôs, demonstrar, por documento hábil, dita tempestividade, o que, no caso, não ocorreu, eis que se limitou a repetir as alegações postas na minuta do agravo. 2. Agravo Regimental improvido." (Processo AG 200001000152530 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200001000152530 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJ DATA:07/04/2006 PAGINA:78 Data da Decisão 13/12/2005 Data da Publicação 07/04/2006).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INSUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. I-) Agravo interno interposto de decisão que negou seguimento a agravo de instrumento por não estar instruído com a cópia da certidão de publicação da intimação da decisão impugnada. II-) O art. 525, I, do Código Processual Civil é bastante claro ao elencar como documentos necessários à instrução do agravo de instrumento cópia da decisão agravada, certidão de intimação, e procurações outorgadas pelo(s) agravante(s) e pelo(s) agravado(s) aos seus procuradores. Tais exigências configuram, pois, requisitos de admissibilidade do recurso, e a sua regular instrução constitui ônus do recorrente. III-) A certidão de fl. 19 não produz efeito nenhum, tendo em vista que não está assinada pelo Sr. Diretor de Secretaria, sendo certo que a rubrica aposta naquela peça não substitui a assinatura. IV-) A omissão em questão é insanável, pois na atual sistemática do agravo de instrumento, instituída pela Lei 9.139/95, não há mais possibilidade de se complementar a documentação, até porque o que se visa, nesses casos, é a celeridade processual. V-) Agravo interno a que se nega provimento." (Processo AGTAG 200302010108515 AGTAG - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1178 70 Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJU - Data::11/05/2004 - Página::135 Data da Decisão 27/04/2004 Data da Publicação 11/05/2004).*

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028733-68.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028733-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : SERGIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDREIA MARIA MARTINS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 06.00.04876-6 1 Vr CAPIVARI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que manteve aquela que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS, para averbar o tempo de serviço rural reconhecido, nos autos da ação em que a agravante objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural e a aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a agravante, em síntese, que o tempo de serviço rural foi reconhecido por decisão monocrática que transitou em julgado. O INSS, por sua vez, só procede à averbação do período por ordem judicial.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso não merece seguimento.

O agravo de instrumento ora interposto veicula insurgência contra a decisão de fls. 121 dos autos principais, que se limitou a manter decisão anteriormente proferida às fls. 109, que indeferiu a expedição de ofício ao INSS, para averbação do tempo de serviço rural.

Nota-se que este recurso, na realidade, é dirigido contra a decisão de fls. 109 dos autos principais, já que a decisão ora recorrida apenas manteve decisão anterior.

Observo que a decisão de fls. 109 dos autos principais foi publicada no Diário Eletrônico em 25/05/2011, consoante demonstra a certidão de fls. 115.

É de se concluir, pois, pela intempestividade deste recurso, já que interposto muito após o prazo para a sua apresentação.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.  
Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029211-76.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : SIDNEI DA SILVA

ADVOGADO : FLAVIA APARECIDA DIAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00044965520114036309 JE Vr MOGI DAS CRUZES/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, a decisão recorrida foi proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de Mogi das Cruzes - SP.

A Lei 10.259/2001 dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Por outro lado, a norma inserida no art. 98, I, da CF/98 deixa claro que a competência para apreciar os recursos das decisões exaradas pelos Juizados Especiais é exclusiva das Turmas Recursais daquela Justiça Especial.

Nesse sentido:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSO CIVIL. RESCISÃO DE JULGADO PROFERIDO PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO MICROSSISTEMA.*

*1. Os Juizados Especiais Federais constituem um microssistema dentro da Justiça Federal. Conquanto nela estejam inseridos, a despeito de sua inegável hierarquia administrativo-funcional em relação aos Tribunais Regionais Federais (v.g., arts. 18, 21, 22 e 26 da Lei nº 10.259/01), os Juizados Especiais Federais têm, quanto ao aspecto jurisdicional, estrutura peculiar e apartada, além de princípios próprios (art. 2º da Lei nº 9.099/95).*

*2. Inexistindo vinculação jurisdicional entre Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum, não há falar, por decorrência lógica, em desconstituição de julgado de um órgão por outro. De fato, a competência para a revisão, desconstituição ou anulação das decisões judiciais (seja pela via recursal, rescisória, por ação anulatória ou mesmo querela nullitatis), é do próprio sistema que a proferiu".*

*(TRF 4ª Região, AG 200404010092796, Re.: Des. Fed. Celso Kipper, DJU 17/11/2004, p. 760).*

Portanto, afigura-se erro grosseiro o endereçamento do agravo a este Tribunal, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013648-18.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013648-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VALERIA DUARTE DA SILVA

ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00289-5 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. decisão que, em ação acidentária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio acidentado, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente do trabalho.

Verifico no caso dos autos que a matéria versada diz respeito ao restabelecimento de benefício acidentário (fls. 72/73), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019622-36.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019622-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVA MARIA RAMOS BORGES  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00033-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença indeferido administrativamente ou aposentadoria por invalidez desde a mesma data, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/27).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, retroativamente à data do requerimento administrativo de auxílio-doença. Antecipada a tutela. Honorários advocatícios fixados em 20% do total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, proferida em 12-07-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, os juros e a correção monetária deverão ser fixados nos termos da Lei 11.960/09, e o valor da verba honorária deve ser reduzido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 49).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 56/60 comprova que a autora é portadora de osteoporose de coluna vertebral em membros inferiores.

O perito judicial concluiu que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

A autora tinha 58 anos na data da perícia.

A autora pleiteou administrativamente o auxílio-doença em 20-03-2009. Apesar de estar incapacitada de forma total e permanente, segundo o laudo pericial, desde 2008, não se pode extrapolar o pedido administrativo, com a concessão da aposentadoria por invalidez desde o indeferimento do pedido de auxílio-doença.

Por isso, a autora faz jus ao auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo do pedido, devendo o benefício ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, RESP 621331, DJ 07/11/2005, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Fixados os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para conceder o auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo do benefício, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da ação, modificando, ainda, os critérios de incidência dos juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022598-16.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022598-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : MARIA DJANIRA DO PRADO  
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : Decisão de fls. 82/84  
No. ORIG. : 09.00.00113-1 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos contra a decisão monocrática de fls. 82/84, que negou provimento à apelação da autora, restando improcedente o pedido de *correção do cálculo da RMI do benefício antecedente de auxílio-doença, na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (80% dos maiores salários de contribuição), e reconhecendo estar correto o cálculo, nos termos do art. 32, II e § 2º, do Decreto 3.048/99, por contar com menos de 144 contribuições mensais no período contributivo.*

O embargante pleiteia a reforma da decisão monocrática "... *com fundamento no art. 530 e seguintes do Código de Processo Civil*". Pede o acolhimento dos presentes embargos para o fim de ser a ação julgada procedente, com a consequente concessão do benefício pleiteado na inicial.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, § 1º, do CPC prevê que o recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, é o **agravo legal**, previsto no art. 522 do mesmo diploma legal.

O autor interpôs, de forma totalmente equivocada, EMBARGOS INFRINGENTES contra a decisão monocrática.

Portanto, o recurso interposto não é admissível.

Isto posto, **não conheço** do recurso.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030945-38.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030945-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CELIA GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00032-4 1 Vr SALTO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora a pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa. no mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente decorrentes de doença ocupacional, com origem em esforços repetitivos realizados no desempenho de sua atividade profissional, conforme aduzido na petição inicial (fls. 02/10), réplica (fls. 82/87) e petição de fls. 125/132, que veio acompanhada do laudo do assistente técnico de fls. 138/143, tendo inclusive a parte autora recebido auxílio-doença por acidente de trabalho (espécie 91 - fl. 80).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

**A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido." (STF; REAgR nº 478472, Relator Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);**

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

**1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).**

**2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.**

**3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).**

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o recurso em questão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032393-46.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.032393-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ISAIAS MONTELO

ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00039-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/012), do laudo médico (fls. 134/156), assim como da apelação de fls. 181/195.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.*

*(STF; REAgR nº 478472, Relator Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.*

*REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao*

*acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034064-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034064-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FRANCIELE RIBEIRO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : CLAUDINEIA MOREIRA RIBEIRO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00168-9 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita .

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento das custas e dos honorários de sucumbência, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para concessão do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela nulidade do feito a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado no primeiro grau ou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Estabelece o art. 82, II, do CPC que o Ministério Público deverá intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado, na forma do art. 246 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.*

*I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).*

*II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado. (TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ªTurma- DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO). PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).*

*2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.*

*3. Recurso prejudicado.*

*(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ªTurma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).*

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, ACOLHO o parecer do MPF para declarar nulos os atos praticados desde quando o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis. Em consequência, julgo prejudicada a apelação da autora.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034931-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034931-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : DIRCEU PAVAO

ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA M F STACIARINI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.00126-8 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir da juntada do laudo médico, 08 de setembro de 2010 (fls. 62/72), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total das parcelas em atraso até a data da sentença.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 149), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

*"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).*

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039899-73.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.039899-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA PIROPO DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : MARCELO PEREIRA BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00120-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 54/55, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária..

Em razões recursais de fls. 61/68, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65

(sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Escritura de Venda e Compra de imóvel rural (fls. 13/16), lavrada em março de 1992, a Decap de fl. 18, referente ao ano de 1999, CCIRs emitidas em 1992, 2003/2005 (fl. 29), ITRs dos períodos de 1992/1993 e 1996 (fls. 19, 21 e 23/26), em nome do marido da requerente.

Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, de sorte que constituíam início razoável de prova material do trabalho rural, em regime de economia familiar, ao seu favor.

Todavia, extrai-se dos depoimentos de fls. 56/57, colhidos sob o crivo do contraditório na audiência realizada em 14 de junho de 2011, que o cônjuge da autora exercia atividade de taxista, não trabalhava no sítio de sua propriedade.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais não foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Desta feita, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 149/2011**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009413-79.1989.4.03.6183/SP  
91.03.004250-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LUIZA LINO PESSOA ARAUJO

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional de Previdência Social INPS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI

No. ORIG. : 89.00.09413-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, preliminarmente a parte autora requer o conhecimento do agravo retido e, no mais, do recurso de apelação, sustentando que há saldo remanescente a seu favor representado por juros moratórios e correção monetária no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do requisitório no orçamento.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria tratada no agravo retido se confunde com a da apelação e com esta será apreciada.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A controvérsia essencial dos autos restringe-se à inclusão de juros moratórios e correção monetária, no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, em execução de título judicial.

Observo que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 11/06/2008, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria ora ventilada.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o e Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (*ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008*).

Feitas essas considerações, passo a analisar o mérito do presente recurso.

Já está pacificado pelo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório:

Súmula 17. "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

O entendimento supra, conforme jurisprudência majoritária, abrange, também, o lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do *iter* constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via.

Quer dizer, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório/requisitório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do R.Ext. 591.085.

Nesse sentido, também precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*" Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).*

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (*REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637*).

No tocante à correção monetária, os critérios estão disciplinados no artigo 18 da lei nº 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, parágrafo 3º, da Medida Provisória nº 1973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 01/01/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal editou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, implantado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, o qual disciplina esta matéria no Capítulo V - Requisições de Pagamentos.

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Expedido o precatório consoante a Emenda 30, não tem razão de ser, a expedição de precatório complementar para pagamento de diferenças derivadas de correção monetária, pois a quantia será atualizada quando do pagamento.

Neste passo, deve ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução, uma vez que em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, a fim de manter extinta a execução.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011307-90.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.011307-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA APARECIDA KLEMP e outros  
: CLAUDIA HELENA KLEMP  
: IZILDA JOANA KLEMP SILVEIRA  
: RUBENS JOSE KLEMP  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
SUCEDIDO : THEREZINHA ROSA GARCIA KLEMP falecido

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo de origem.

Em seu recurso a Autarquia sustenta inconsistências no cálculo do benefício e pugna pela sua retificação e a extinção da execução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde 21/03/91 (data do laudo médico), a pagar as prestações pretéritas acrescidas de juros de mora e da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A controvérsia cinge-se ao valor da renda mensal do benefício concedido pela via judicial.

A argüição da Autarquia de que o valor do benefício é de valor mínimo não é de sustentar-se, pois o cálculo da Contadoria judicial de fls. 70, revisão do art. 144 da Lei 8.213/91, bem demonstra que esse valor em junho/92 perfaz o importe de R\$ 337.374,69, ou seja, é bem maior que o mínimo da época de R\$ 230.000,00.

Ora, se o INSS vinha pagando o mínimo no benefício administrativo de 01/10/94 fica clara existência de diferenças a executar, devendo pois ser mantido o cálculo acolhido pela sentença recorrida.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação, exceção feita à existência de erro material, que pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte, a qualquer momento.

Assim, a execução deve limitar-se aos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Ora, se o julgado fixa como inicial de cálculo aquela utilizada pelo segurado é de ser mantida a sentença que o acolheu.

Desta sorte, a execução do débito previdenciário deverá prosseguir pelo importe de R\$ 9.503,08 (nove mil, quinhentos e três reais e oito centavos), valores atualizados para dezembro/2000.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000075-60.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.000075-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOANA MILA MOREIRA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EXCLUIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00000756019994036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 211/212).

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta,

bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social, realizado em 17/03/2008 (fls. 129/130), revela que a requerente reside com o esposo, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta pela aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE**, nos termos da fundamentação

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046684-43.1995.4.03.6109/SP

2000.03.99.037951-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANDRELINO BARBOSA

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.46684-8 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito ao reajuste pela Súmula 260 do extinto TFR e pelo art. 58 do ADCT, para o fim de preservar o valor real do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, a matéria controvertida é unicamente de direito, sendo suficientes os documentos encartados aos autos para o exame e julgamento da lide, de forma antecipada, sendo desnecessária dilação probatória, sendo aplicável ao caso o disposto no inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não há previsão legal que imponha a juntada dos documentos que instruem a petição inicial com a contrafé do mandado de citação.

Constitui uma inverdade dizer que o mandado deverá estar de acordo com o Decreto-lei nº 147/67, ou seja, acompanhado de petição inicial e de cópias autenticadas dos documentos que a instruem.

De há muito isso foi revogado, basta a leitura habitual do Código de 1973, mais precisamente do parágrafo único do art. 225 da lei processual, para conhecimento da matéria.

Verifica-se que a petição inicial preenche todos os requisitos exigidos pelo art. 282 do Código de Processo Civil, e foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da presente ação, nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil.

Por fim, o artigo 283, do Código de Processo Civil, destaca a obrigatoriedade da petição inicial ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Não há qualquer determinação legal quanto à apresentação de cópias de referidos documentos para instruir a contrafé .

Não é lícito ao juiz estabelecer novos requisitos para o recebimento da petição inicial, de forma que "*o autor não está obrigado a apresentar cópia dos documentos que acompanham a inicial, para que sejam anexados ao mandado de citação*".

Neste sentido, destaco julgado desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. AUTENTICAÇÃO DE CÓPIA DE DOCUMENTO. DOCUMENTAÇÃO QUE ACOMPANHA A EXORDIAL NA CONTRAFÉ . INEXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE EXTENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO.**

**I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.**

**II. Não se exige a autenticação de cópia de documento, cabendo à parte contrária argüir sua falsidade no momento oportuno, na forma dos artigos 390 e seguintes do Código de Processo Civil.**

**III. Não há previsão legal que imponha a juntada dos documentos que instruem a petição inicial à contrafé do mandado de citação. Alegação superada, ademais, com a apresentação de contestação.**

**IV. Dos documentos apresentados depreende-se que o marido da autora é na verdade grande proprietário rural.**

**V. O fato de ser proprietário de uma área extensa de terras descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91.**

**VI. Não conhecimento da remessa oficial. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado." (AP nº 2005.03.99.050247-43-SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, dj. 28/09/2009, DJF3 CJI 14/10/2009 p. 1174).**

**"APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO DAS PROCURAÇÕES. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE CÓPIAS DE DOCUMENTOS . INSTRUÇÃO DE CONTRAFÉ . INEXIGÊNCIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 225 E 283 DO CPC.**

**- As procurações outorgadas não foram extintas ou seus poderes cassados, assim como não têm prazo de validade. Mandatos que se encontram em ordem.**

**- Não há necessidade de juntada de documentos que acompanham a inicial para instruir a contrafé .**

**- O artigo 283 do CPC é claro ao definir que a inicial será instruída somente com documentos indispensáveis à propositura da ação. O § único do artigo 225 do mesmo "codex" autoriza que o mandado de citação seja confeccionado em breve relatório se o autor fornecer cópia da petição inicial.**

- Descabido, portanto, impor aos apelantes exigência que a própria lei não faz.

- **Apelação provida".**

(AC 558745, Processo 199903991164938 - Rel. Desembargador Federal André Nabarrete, 5ª Turma, v.u. 29.08.2007, p. 297);

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIAS DA INICIAL PARA INSTRUIR MANDADO DE CITAÇÃO. DESNECESSIDADE.**

- Desnecessário a apresentação de cópias da inicial para instruir mandado de citação, ante a falta de previsão legal.

- O parágrafo único, do artigo 225, do CPC prescreve que "o mandado poderá ser em breve relatório, quando o autor entregar em cartório, com a petição inicial, tantas cópias desta quantos forem os réus", a indicar que se trata de mera faculdade da parte autora.

- **Agravo de instrumento provido."** (AI 200803000133938OITAVA TURMA JUIZA VERA JUCOVSKY, 01/06/2009, DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 475);

**"PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. ART. 225, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRAFÉ DESACOMPANHADA DAS CÓPIAS DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUEM A INICIAL. DESNECESSIDADE. EXIGÊNCIA NÃO CONTIDA NO ART. 225, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. I- Observo não ter havido descumprimento de decisão judicial, porquanto em nenhum momento as decisões de emenda da inicial explicitaram que as cópias dos documentos que instruíram a inicial deveriam ser acostadas à contrafé, limitando-se a determinar a complementação da contrafé e o fornecimento da contrafé completa, respectivamente. II- Não constitui hipótese de extinção do processo o não atendimento a determinação relativa à apresentação de cópias dos documentos que acompanharam a inicial, para instrução da contrafé, pois o art. 225, parágrafo único, do CPC, não considera requisito do mandado de citação. Precedente desta Colenda 6ª Turma. III- Não é dado ao Juiz indeferir a petição inicial com fundamento na falta de juntada, aos autos, da cópia dos documentos que a acompanham, para instruir a contrafé. IV- **Apelação parcialmente provida."** (AC 199961150064429AC - APELAÇÃO CÍVEL - 998568, SEXTA TURMA, JUIZA REGINA COSTA, 23/04/2009, DJF3 CJI DATA:01/06/2009 PÁGINA: 134);**

**"PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - AUSÊNCIA DE CÓPIAS DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS À PETIÇÃO INICIAL PARA INSTRUÇÃO DA CONTRAFÉ - EXIGÊNCIA NÃO CONTIDA NO ARTIGO 225, PARÁGRAFO ÚNICO. 1- Não constitui hipótese de extinção do processo o não atendimento a determinação relativa à apresentação de cópias dos documentos que acompanharam a inicial para instrução da contrafé, pois o artigo 225, parágrafo único, do CPC não considera requisito do mandado de citação. 2- A autora, ante o indeferimento da inicial, peticionou apresentando as peças para composição da contrafé, requerendo a reforma da r. sentença. 3- Havendo pedido de reconsideração, de todo recomendável seria que o M.M. juiz, em face da regularização de uma irregularidade sanável, reformasse sua decisão, com fundamento no artigo 296 do CPC, atentando assim aos princípios da instrumentalidade, celeridade e economia processual, norteadores do processo civil brasileiro. 4- **Apelação a que se dá provimento.Sentença anulada."** (AC 97030877559AC - APELAÇÃO CÍVEL - 402194, SEXTA TURMA, JUIZ LAZARANO NETO, 21/11/2007, DJU DATA:17/12/2007 PÁGINA: 615);**

**"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE CITAÇÃO - CÓPIA DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUEM A INICIAL - DECRETO-LEI 147/67 - INAPLICABILIDADE. 1. Nos termos do Decreto-lei nº 147/67 as petições iniciais das demandas aforadas em face da Fazenda Nacional ou da União Federal deveriam ser acompanhadas de cópias autenticadas dos documentos que as instruísem, as quais integrariam a contrafé. 2. Sob a égide da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, a Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, a qual instituiu a Lei Orgânica da Advocacia Geral da União, nela incluída a Procuradoria da Fazenda Nacional, que trata das citações, intimações e notificações da União nos artigos 35 e 38, em momento algum exige a instrução da contrafé com cópias dos documentos acostados à inicial. 3. A citação como ato essencial ao devido processo legal, a garantia e segurança do processo como instrumento da jurisdição, há de observar os requisitos legais, sob pena de nulidade, a teor dos artigos 225 e 226, do CPC. 4. A cópia da petição constitui elemento suficiente para acompanhar o mandado de citação, nos termos do parágrafo único do art. 225, do Código de processo Civil. 5. **Retorno dos autos à origem para processamento regular do feito."** (AC 95030561000AC - APELAÇÃO CIVEL - 263387, SEXTA TURMA, JUIZ MAIRAN MAIA, 08/11/2006, DJU DATA:11/12/2006 PÁGINA: 407);**

**"PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO. PETIÇÃO INICIAL. ART. 225, PAR. ÚNICO. REVOGAÇÃO. ART. 21, PAR. ÚNICO, DL. 147/67. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. I - Está revogada a disposição do parágrafo único do art. 21 do Dl. 147/67 pela regra do art. 225, § único, do C. Pr. Civil, pelo que basta entregar em cartório a cópia da petição inicial, que depois de conferida com o original, fará parte integrante da contrafé do mandado, dispensada a inserção neste último dos elementos já constantes da inicial. Precedentes do TRF -3ª Região. **Sentença anulada. II - Apelação provida."** (AC 97030500420AC - APELAÇÃO CIVEL - 383610, DÉCIMA TURMA, JUIZ CASTRO GUERRA, 16/12/2003, DJU DATA:30/01/2004 PÁGINA: 469);**

**"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA INSTRUIR A CONTRAFÉ - RECURSO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA - REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO.**

**1. O parágrafo único do artigo 225 dispõe que o mandado poderá ser em breve relatório, se o autor entregar, em cartório, com a inicial, cópias para serem entregues aos réus, a denotar que não há na lei processual a exigência de que a contrafé seja instruída com as cópias dos documentos que acompanham a inicial.**

**2. Se o Código de Processo Civil não prevê tal exigência, não passando de mera possibilidade a contrafé vir instruída com os documentos que acompanham a inicial, descabe, por esta razão, decretar o indeferimento da petição inicial.**

**3. Recurso de apelação provido.**

**4. Sentença anulada".**

(AC 1011671 - Processo 200461100007631, Relator Juiz Wilson Zauhy, 5ª Turma, v.u., DJU 27.02.2007, p. 413).

Conforme se depreende, é pacífico o entendimento deste egrégio Tribunal Federal de que não deve haver extinção sem mérito do processo por falta de juntada dos documentos que instruem a petição inicial à contrafé do mandado de citação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002539-41.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.002539-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOAO ROBERTO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA DO CARMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Requer a agravante, em síntese, a explicitação no dispositivo da decisão a observância da prescrição quinquenal, bem como a explicitação da incidência dos juros de mora nos termos do art. 5º da Lei nº 11.960/09.

Requer a reconsideração da decisão ou então que seja levado o presente a julgamento por esta Colenda Turma.

É o relatório.

## **DE C I D O**

Dispõe o artigo 251 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal que "O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto." (grifo nosso).

Nestes termos, acolho as razões expendidas pela autarquia previdenciária.

Conforme se depreende da análise da decisão de fls. 55/58, foi consignado no voto, **e não explicitado no seu dispositivo**, que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas não época própria. Acolho o inconformismo para explicitá-la como segue abaixo.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante o exposto, em juízo de retratação, reconsidero em parte a decisão de fls. 55/58, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo civil, e nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, modifico o seu dispositivo a qual passa ter o seguinte teor "Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reformar a r. sentença e condenar o INSS: a) a proceder ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, com a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994, de 39,67%, na correção dos salários-de-contribuição; b) pagando-se as diferenças devidas, **observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas na época própria**, atualizadas observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal; c) **acrescidos de os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Tais juros incidirão à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97;** d) honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. E a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença; e) custas e despesas processuais na forma da lei.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002532-94.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO FELIX FERREIRA

ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Proposta a ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação da correção monetária relativas à aposentadoria do autor, desde 08/02/1984 até a competência de junho de 1990, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação e custas *ex lege*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. O egrégio Tribunal Regional Federal da Quinta Região já decidiu que "**A PRESCRIÇÃO EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA NÃO OCORRE COM RELAÇÃO AO FUNDO DE DIREITO, MAS APENAS COM RELAÇÃO ÀS PARCELAS DEVIDAS E NÃO RECLAMADAS NO PERÍODO ANTERIOR AOS 5 ANOS QUE PRECEDEM AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91**" (AC n° 00561109/94-PB, Relator Desembargador Federal JOSÉ MARIA LUCENA, j. 26/06/97, DJ 26/09/97, p. 79.203).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O Autor teve o seu benefício de aposentadoria especial concedido em 08/02/1984, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei n° 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado aos autos à fl. 10.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante*.

Assim, considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe a alínea "b" do inciso I do art. 49 da Lei n° 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, invoca-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI N° 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.**

**1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.**

**2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP n° 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);**

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO. I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.**

**II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC n° 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709 ).**

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária, impõe-se o seu pagamento pela autarquia previdenciária.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n° 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, devendo, a partir da vigência da Lei n° 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5°, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n° 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005614-27.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.005614-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GERSON CORREIA DE CARVALHO incapaz

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

REPRESENTANTE : LENITA CORREIA DE CARVALHO

ADVOGADO : RENATA MOCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 136/138 julgou improcedente o pedido de concessão do benefício no lapso de 14 de agosto de 2001 a 15 de dezembro de 2003, bem como extinguiu o feito, sem resolução do mérito, quanto ao período remanescente, haja vista a concessão da benesse na via administrativa. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 144/153, requer a requerente, primeiramente, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. Pugna, ainda, pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde a data do ajuizamento da ação. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 161/164), no sentido do provimento do recurso para que a benesse seja concedida no lapso de 14 de agosto de 2001 até a data da implantação na esfera administrativa.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, não merece prosperar o pleito referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo. Isso porque, ao discutir a questão no bojo da apelação, a parte autora manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*  
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A

Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.** (...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação inculpada no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 72/73, ser a parte autora portadora de paralisia cerebral com déficit motor de membro superior e inferior, o que lhe imputa uma incapacidade total, sendo insuscetível a sua reabilitação.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 03 de fevereiro de 2006 (fls. 87/88) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, seus genitores e sua irmã, os quais residem em imóvel próprio, de cinco cômodos, guarnecido com móveis antigos.

A renda familiar decorre do salário recebido pelo pai do demandante, correspondente a R\$ 400,00, bem como dos valores percebidos pela irmã da parte, a qual trabalha como diarista duas vezes por semana e auferir R\$ 20,00 por dia. Segundo relato da assistente social os valores auferidos pelo núcleo familiar são insuficientes para suprir todos os gastos e necessidades básicas, uma vez que "*referida renda familiar são utilizados para arcar com as despesas de alimentos, que auferir a quantia de R\$ 300,00 (Trezentos reais), mais IPTU, água, energia elétrica, gás, fraldas geriátricas, telefone, medicamentos*".

Ademais, o Instituto Autárquico ao conceder administrativamente o benefício, com vigência a partir de 16 de dezembro de 2003 até os dias atuais, conforme comprovam os extratos anexos a esta decisão, reconheceu juridicamente o pedido contido na inicial, ou seja, reconheceu que o autor faz jus ao benefício pleiteado.

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício. De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. No presente caso, haja vista a ausência de prova em contrário, entendo que a condição de miserabilidade do requerente é contemporânea à data da citação do Ente Autárquico e, portanto, o benefício será devido desde então (12/11/2002), **observando-se os valores já pagos administrativamente.**

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei

nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002105-52.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.002105-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VICTORINO JOSE DE CARVALHO

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021055220014036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que o débito não foi integralmente pago, consoante apontado pela contadoria judicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, ressalto que o saldo remanescente apontado pela Contadoria decorre da incidência de juros de mora sobre o débito. Assim, é sobre essa questão este recurso.

Nessa esteira, discute-se o período de incidência dos juros de mora na elaboração de cálculos para a expedição de requisição de pequeno valor/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

*"Recurso extraordinário. Precatário complementar. Juros moratórios.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.*

*- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (*in verbis*):

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)*

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na requisição do valor devido não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária e do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da Lei n. 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, § 3º, da Medida Provisória n. 1.973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 1º/1/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001854-51.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001854-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : IRENE APARECIDA MANZONI DA SILVA

ADVOGADO : RONALDO DE SOUZA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Impetrado mandado de segurança, sob o fundamento de ilegalidade de ato praticado pela autoridade apontada como coatora, objetivando a expedição de certidão de tempo de serviço, sobreveio sentença que concedeu a segurança.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recurso voluntário, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pela desnecessidade de sua intervenção no feito.

É o relatório.

## DECIDIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Consoante o Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, foram implantadas, com as respectivas secretarias, a partir de 19 de novembro de 1999, as 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Varas Federais Previdenciárias na Capital - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários, recebendo, por redistribuição, o acervo dessa matéria existente nas varas cíveis da Subseção Judiciária da Capital, do Fórum Pedro Lessa.

Portanto, a partir de 19 de novembro de 1999, os processos relativos a benefícios previdenciários, no âmbito da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, são de competência absoluta das Varas Previdenciárias, em razão da matéria.

Conforme se verifica às fls. 123/127, a sentença recorrida foi prolatada em 21 de novembro de 2002, por magistrado oficiante na 9ª Vara Cível da Capital (Fórum Pedro Lessa), quando já não mais detinha competência para apreciar a questão, em razão da matéria discutida (previdenciária), tratando-se a hipótese de incompetência absoluta, a qual conduz à nulidade da sentença, podendo ser declarada de ofício, não sendo a sentença suscetível de convalidação, devendo os autos ser remetidos ao juiz competente, nos termos do artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil.

É inaplicável na espécie o princípio da perpetuação da competência ("*perpetuatio jurisdictionis*"), previsto no artigo 87 do Código de Processo Civil, uma vez que a alteração da competência se deu em razão da matéria.

Não é aplicável no presente caso, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a nulidade em questão não pode ser suprida pela instância superior, já que o pronunciamento em primeiro grau não foi efetuado pelo juiz natural do processo. Nessa circunstância, o julgamento imediato em segundo grau significaria supressão de instância. Diferentemente ocorre no caso de nulidades processuais outras, como julgamento "*citra petita*" ou "*extra petita*", porquanto nesses casos pressupõe-se pronunciamento pelo julgador competente para o processo, que apenas não aplicou corretamente o direito ao caso discutido.

Portanto, é caso de nulidade da sentença, devendo ser os autos remetidos a uma das Varas Previdenciárias para apreciação da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO PARA ANULAR A SENTENÇA**, uma vez que proferida por Juízo absolutamente incompetente, ficando determinada a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias para exame e oportuno julgamento do pedido formulado na petição inicial.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005568-80.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.005568-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIETA BARROSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MAURO ALVES

No. ORIG. : 93.00.00008-1 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo Contador do Juízo de origem, de valor mais elevado que o do exequente.

Em seu recurso a Autarquia sustenta inconsistências no cálculo e pugna pela reforma da sentença para que seja abatido do cálculo pagamento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O recurso é de ser parcialmente provido.

Pelo que se observa nestes autos, o título executivo judicial condena a Autarquia pagar correção monetária e juros de mora sobre prestações pagas com atraso, acrescidas de honorários advocatícios de 15% incidentes sobre o valor da condenação.

A providência de determinar a conferência e retificação de cálculos pela contadoria do juízo é, portanto, legítima, reforçada com a insatisfação da autarquia exposta nos presentes embargos.

Nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Os títulos judiciais em que se fundam a execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

O art. 475-G do Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, no qual se veda, após transitado em julgado, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação, à exceção de erro material, que pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte, à qualquer momento.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes do TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Na espécie, é de se observar que o valor pedido pelo exequente, limita o âmbito da sentença, quer dizer que ao fixar o montante a ser executado delimita ao julgador alterar o pedido, sendo defeso condenar em **quantidade superior** ao

demandado, bem como conhecer de questões não levantadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil, de forma a sentenciar conforme o demandado.

Nesse passo, a execução em comento está limitada ao valor de R\$ 10.105,68 em outubro/2000, logo o Juízo de origem não poderia majorar, de ofício, o valor ora executado, de forma que isso não pode perdurar, sob pena de ser realizada decisão *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

No caso em tela a firme jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. ACOLHIDA. ATIVIDADE DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ALIADA À PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA. ARTIGO 52 DA LEI 8.213/91. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

(...)

3 - No caso de sentença *ultra petita*, não ocorre nulidade da sentença, devendo o tribunal, ao invés de anulá-la, reduzi-la aos limites do pedido. Precedente.

(...)

11 - Preliminar acolhida. Sentença reduzida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - AC 2000.03.99.027142-9, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Santoro Facchini, DJU 21.10.2002, p. 283).

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT.**

**INCOMPATIBILIDADE.**

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

(...)

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp 199900731590, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 1.8.2000, p. 354).

No caso, do valor de Cr\$ 5.966.283,00 (moeda da época) pago em agosto/92, houve devolução do valor de Cr\$ 4.000.001,75 à Autarquia consoante guia de recolhimento GPS na mesma data do recebimento (fls. 13, apenso), ficando com o exequente o saldo de Cr\$ 1.966.281,25, concluindo-se que está correta a dedução do saldo efetivamente percebido, o qual foi lançado no cálculo em execução.

Outrossim, se o cálculo do exequente não excede ao do título judicial não há de se opor aos cálculos de juros, uma vez que os mesmos decorrem de lei e, ademais, estão corretamente calculados.

Portanto, nos moldes impostos, deve se reduzir a r. sentença de fls. 36/39, para acolher o cálculo apresentado pelo exequente.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 10.105,86 (dez mil, cento e cinco reais e oitenta e seis centavos), valores válidos para outubro/2000 (fls. 72/75, apenso).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reduzir o valor da execução ao do cálculo do exequente.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.006564-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA HELENA FACHINE BERTELLI

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.07.05913-5 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente contra a sentença que julgou extinta a execução com base no art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Inconformado, o exequente sustenta que faz jus à execução das prestações devidas entre a concessão do benefício concedido na via judicial e o início do administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O exequente obteve **judicialmente**, na demanda de conhecimento, **aposentadoria por idade** desde 02.02.1998, consoante consta dos autos.

Todavia, obteve a concessão no **âmbito administrativo**, do benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez com recebimentos desse benefício desde 07.11.2003 (fls. 09, apenso), logo é devido o abatimento dos valores recebidos nesse período da conta de liquidação.

Na espécie, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Consequência disso, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção por dois benefícios inacumuláveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado JR/CRPS nº 5, segundo o qual "*A Previdência Social deve conceber o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*".

Na espécie, pode o segurado optar pela manutenção da aposentadoria mais vantajosa, ou seja, considerar o valor da RMI entre um e outro benefício. No caso em tela, em que houve opção pelo benefício concedido na esfera judicial, com renda mensal mais favorável, remanesce o direito de receber as parcelas atrasadas relativas ao benefício judicial.

Se o segurado recebeu parcelas dos benefícios administrativos, cabe apenas a executar a diferença entre o que lhe devido pelo benefício judicial e o concedido administrativamente, o qual optou pela sua manutenção.

Dessta sorte, consoante cálculo do Contador deste Gabinete, ora juntado, deve a execução prosseguir pelo importe de R\$ 26.157,22 (vinte e seis mil, cento e cinquenta e sete reais e vinte e dois centavos), válido para outubro/2004.

Ante o exposto, consoante o art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para que a execução abranja o período entre a concessão judicial a administrativa.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016033-51.2002.4.03.9999/MS

2002.03.99.016033-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES RAVAROTTO SILVA  
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR  
No. ORIG. : 01.00.00039-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **improcedentes** os embargos à execução, para acolher integralmente a conta apresentada pelo exequente.

Afirma a autarquia que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida não observou o julgado, ao partir de competência incorreta (agosto de 2001), sendo que a citação deu-se em 16/10/2001. Assevera, ainda, que a verba honorária está em desacordo com o disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nestes autos, a autora propôs a ação para obter a concessão de aposentadoria por idade.

Esse pedido foi acolhido e, por consequência, o INSS, condenado a pagar à autora aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, a **partir da citação**, com correção monetária e acréscimo de juros.

Esta Corte, ao apreciar a apelação da autarquia, reformou parcialmente a sentença, para fixar a correção monetária nos termos da Súmula n. 148 do E. STJ, reduzir a alíquota dos juros de mora a 0,5% ao mês a partir da citação e arbitrar a verba honorária em 10% do montante das parcelas devidas sem as vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Houve trânsito em julgado em 3/10/2002.

A segurada apresentou conta de liquidação, conforme consta à fl. 80. Apurou o montante total de R\$ 3.456,66, para outubro de 2002.

Verifico que a competência inicial de seu cálculo é agosto de 2001 e o cálculo da verba honorária, de fato, não observou o que dispõe a Súmula n. 111 do STJ.

O INSS opôs embargos à execução, para apontar essas incorreções.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos.

A autarquia apelou e reiterou suas críticas ao cálculo exequendo.

Com razão.

A execução opera-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual deve seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

Assim, a conta correta deve partir de 16/10/2001, pois, conforme consta no verso da fl. 38, a citação do representante legal do INSS deu-se nessa data.

Ademais, o percentual da verba honorária deve incidir sobre as parcelas vencidas somente até a data da sentença (26/2/2002), em estrita observância ao que dispõe a Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos moldes da fundamentação desta decisão, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 2.900,00 (dois mil e novecentos reais), atualizado para outubro de 2002. Nestes embargos à execução, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027940-23.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027940-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HENRIQUE BLASQUE ROSSI  
ADVOGADO : ALEXANDRE SPIGIORIN LIMEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP

No. ORIG. : 00.00.00106-7 1 Vr VALPARAISO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido para condenar o INSS, a reajustar o valor do benefício aos valores originais, ou seja, equivalente a 5,06 salários mínimos e, ainda, para que a autarquia seja condenada ao pagamento das diferenças havidas entre o devido e o recebido, a serem apuradas em liquidação de sentença, desde agosto de 1995, corrigidos monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, nos termos da Lei 6.899/81, acrescidos de juros de 1% a.m. a contar da citação. Além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação (fs. 67/72).

Concedida tutela antecipada, no bojo da sentença, a qual teve os seus efeitos suspensos neste E.Tribunal até o julgamento da ação cautelar (cfr. f. 112, apenso).

Em seu recurso de apelação, o INSS postula a reforma da sentença alegando, em síntese, a ocorrência da decadência e a prescrição quinquenal. No mérito, pugna pela improcedência do pedido, prequestionando a matéria (fls. 86/96). Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

#### DA PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Afasto a preliminar de decadência do direito de revisão, eis que os benefícios originários dos autores são anteriores à alteração do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide.

A prescrição das parcelas que antecederam ao quinquênio anterior ao ajuizamento restou reconhecida pelo MM. Juízo "a quo".

#### DO ARTIGO 58 ADCT/88

No caso, o autor postula a revisão do benefício de aposentadoria especial n. 78.837.236-0, DIB 05/11/1985, com Renda Mensal Inicial (RMI) equivalente a 5,06 salários mínimos, conforme documento DATAPREV (anexo).

Resta assente na jurisprudência pátria, a aplicação do artigo 58 do ADCT/88 aos benefícios mantidos pela Previdência quando da promulgação da Constituição da República de 1988.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ARTIGO 202 DA CF. ORTN /OTN/BTN PARA CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. DIB POSTERIOR À CF/88. ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. INCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Conforme entendimento emanado pela Suprema Corte quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, o artigo 202 somente teve sua aplicabilidade autorizada a partir do advento da Lei nº 8.213/91. II - Aos benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do art. 202 pela Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 daquele diploma legal. III - O INPC é o critério de atualização dos salários-de-contribuição sujeitos à revisão do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, afigurando-se descabida, no caso presente, a aplicação dos índices da Lei nº 6.423/77. IV - O parágrafo único do artigo 144 da Lei 8213/91 dispõe que os efeitos patrimoniais advindos da revisão prevista no caput daquele dispositivo legal somente serão devidos a partir de junho de 1992. V - Somente aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, é devida a aplicação da súmula nº 260 do ex.Tribunal Federal de Recursos, com vigência até o sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição Federal, não sendo, pois, o caso dos presentes autos. VI - Incabível a aplicação do artigo 58 do ADCT/88 no caso presente, pois aquele dispositivo constitucional somente incidiu sobre os benefícios mantidos pela Previdência**

*quando da promulgação da Carta Magna. VII - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. VIII - Apelação do réu provida.*

*(TRF3, AC 291134/SP, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU: 27/09/2004)*

A partir da edição da lei 8.213/91, regulamentadora do art. 201 da CF, não há fundamento legal para pretender a paridade do benefício previdenciário com o equivalente em salário-mínimo, já que o reajustamento da renda mensal passou a ser disciplinado pela referida lei, e segundo os índices de correção monetária nela previstos.

Dessa forma, merece ser mantida a r. sentença, inclusive, no tocante a concessão da tutela antecipada.

Finalmente, são devidos honorários à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com amparo no art. 557, parágrafo primeiro-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial apenas no tocante a verba honorária, nos termos desta decisão.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020221-31.1998.4.03.6183/SP

2002.03.99.029162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ANTONIO JACOE (= ou > de 65 anos) e outros  
: HUMBERTO GOLFIERI  
: JOANA CECILIA BOTURI  
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 98.00.20221-8 6 Vr SAO PAULO/SP  
Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão de fls. 100/106vº, proferido pela Egrégia Nona Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão que negou provimento à apelação.

Sustenta a parte autora, em síntese, que a questão deve ser superada pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há caráter pacificador sobre a matéria.

É o relatório.

## **DE C I D O**

O recurso gera efeitos pela interposição ou pelo julgamento, devendo para tanto, atender a alguns pressupostos de admissibilidade; uns aferidos em tese e outros à luz do recurso interposto.

O cabimento é um pressuposto interno (intrínseco) atrelado ao binômio possibilidade (previsão no ordenamento jurídico) e adequação (à espécie). Só cabe recurso onde a lei prevê.

Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, *verbis*:

**"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".**

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

No caso concreto, trata-se de impugnação desferida em face de acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, o provimento do recurso de agravo legal interposto foi dado pelo Órgão Colegiado.

Portanto, o agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de **decisões monocráticas** proferidas pelo Relator e não em face de julgamento proferido pelo Colegiado, como no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.**

**I- O agravo interno é o recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas.**

**II- Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental para refutar decisões colegiadas.**

**III- agravo regimental não conhecido." (Agravo regimental no agravo de Instrumento nº 2002.03.00.001640-3, DJU 20.11.2003, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE).**

Diante do exposto, não configurada a hipótese do art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557 do Código de Processo Civil), **NÃO CONHEÇO** do agravo interposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003583-91.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003583-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SALVADOR PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JORGE JOAO RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática (fls. 241/244), que negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega o embargante, que os embargos de declaração opostos têm a finalidade de sanar omissão e contradição na decisão, bem como prequestionar a matéria.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 246/248, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

*In casu*, a decisão embargada não contém a omissão apontada pelo embargante, haja vista que a sentença prolatada às fls. 222/223 julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há que se falar em incidência de juros de mora entre a apresentação do cálculo pelo exequente e a data da expedição do ofício requisitório. Outrossim, a decisão monocrática, ora embargada, negou provimento ao recurso de apelação da parte autora.

Depreende-se da leitura do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Relatora, quando do julgamento do recurso de apelação.

Acresce relevar que este Juízo não está obrigado a responder todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e a responder um a um os seus argumentos.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006296-39.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.006296-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MOISES JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : JORGE JOAO RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática (fls. 251/254), que negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega o embargante, que os embargos de declaração opostos têm a finalidade de sanar omissão e contradição na decisão, bem como questionar a matéria.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 256/258, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

*In casu*, a decisão embargada não contém a omissão apontada pelo embargante, haja vista que a sentença prolatada à fl. 224 julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há que se falar em incidência de juros de mora entre a apresentação do cálculo pelo exequente e a data da expedição do ofício requisitório. Outrossim, a decisão monocrática, ora embargada, negou provimento ao recurso de apelação da parte autora.

Depreende-se da leitura do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Relatora, quando do julgamento do recurso de apelação.

Acresce relevar que este Juízo não está obrigado a responder todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e a responder um a um os seus argumentos.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014586-91.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014586-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NECI MARIA DE JESUS SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CACERES DIAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00132-9 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir do requerimento administrativo (09/05/1996), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e à verba honorária.

Com as contrarrazões, na qual a parte autora argui preliminar de intempestividade do recurso, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não procede a arguição de intempestividade do recurso de apelação do INSS constante das contrarrazões da parte autora. Conforme preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil é de 15 (quinze) dias o prazo para interposição do recurso de apelação, prazo esse contado em dobro quando se tratar de autarquia (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97). Do compulsar dos autos, verifica-se que o INSS foi intimado da decisão, em 04/07/2002 (fl. 107). Tendo o recurso sob análise sido protocolado na data de 05/08/2002, conclui-se ser ele tempestivo.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "*de cujus*", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Pedro Francisco da Silva, ocorrido em 12/06/1995, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 10.

Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, porquanto sido reconhecido o direito do "*de cujus*" à percepção do benefício de auxílio-acidente, conforme a cópia do requerimento administrativo de pensão por morte juntada aos autos (fls. 81, 84 e 90/91).

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao *de cujus* restou devidamente comprovada, conforme cópia da certidão de casamento (fl. 09) e das observações feitas na certidão de óbito (fl. 10). Neste caso, restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Ressalte-se que não deve prosperar a alegação da autarquia previdenciária, no que tange à ausência de comprovação pela parte autora da dependência econômica em relação ao segurado falecido, pois embora o requerimento administrativo do benefício tenha sido indeferido em razão da separação de fato do falecido na data do óbito, o conjunto probatório produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, demonstra que a parte autora vivia maritalmente com o falecido até a data do óbito (fls. 66/67).

Com relação ao termo inicial do benefício, observa-se que a parte autora teria direito ao recebimento do benefício a partir da data do óbito, porquanto o fato gerador da pensão por morte se deu antes da vigência da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, devendo ser aplicado no caso o texto legal então vigente, que dispunha ser a pensão por morte devida "a contar da data do óbito" (art. 74 da Lei nº 8.213/91). Porém, tendo o MM. Juiz *a quo* reconhecido o direito em menor extensão à parte autora, e diante da ausência de pedido de reforma por parte dela, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*. Desta forma, fica mantida a data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício, conforme fixado na sentença recorrida.

Entretanto, verifico a ocorrência de erro material na sentença recorrida, em razão de constar no dispositivo como sendo a data do requerimento administrativo o dia de 09/05/1996, e o corrijo, de ofício, a fim de fazer constar a data correta do requerimento administrativo formulado pela parte autora, qual seja, 26/06/1995 (fl. 49).

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

Neste caso, considerando a data do requerimento na via administrativa (26/06/1995), cabe ressaltar que deve ser observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas anteriormente aos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, reduzir a verba honorária e excluir a condenação em custas e despesas processuais, conforme acima explicitado, bem como corrijo, de ofício, erro material constante no dispositivo da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **NECI MARIA DE JESUS SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 26/06/1995**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000200-58.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.000200-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA BENEDITA NOGUEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : REGIANE FRANÇA CEBRIAN e outro  
CODINOME : MARIA BENEDICTA NOGUEIRA SOARES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Manoel Alves Correia, ocorrido em 26/08/1994, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 13.

Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, porquanto tenha o "de cujus" percebido o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição até a data de seu falecimento, benefício sob n.º 72.944.333-7, conforme se verifica do documento de fl. 71.

Contudo, a dependência econômica da Autora em relação ao "de cujus" não restou efetivamente comprovada. Embora a dependência da companheira seja, em princípio, presumida, nos termos art. 16, inciso I, da Lei nº 8213/91, tal condição da autora não restou configurada nos autos.

Como bem observado pela MM. Juíza *a quo*, a prova documental encontra-se contraditória e a prova testemunhal é vaga quanto à alegada união estável, de maneira que *"não se nega tenha havido um relacionamento entre a autora e o segurado, mas não se pode afirmar pela convivência estável, sob o mesmo teto, pelo período devido antes do falecimento do mesmo"*.

Não resta, pois, evidenciado o direito da Autora de receber o benefício de pensão por morte

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000360-83.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000360-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NATALINO DIAS ANDREJAUSKAS

ADVOGADO : JORGE JOAO RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática (fls. 186/189), que negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega o embargante, que os embargos de declaração opostos têm a finalidade de sanar omissão e contradição na decisão, bem como questionar a matéria.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 191/193, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

*In casu*, a decisão embargada não contém a omissão apontada pelo embargante, haja vista que a sentença prolatada à fl. 170 julgou extinta a presente execução, em face do pagamento do débito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há que se falar em incidência de juros de mora entre a apresentação do cálculo pelo exequente e a data da expedição do ofício requisitório. Outrossim, a decisão monocrática, ora embargada, negou provimento ao recurso de apelação da parte autora.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Relatora, quando do julgamento do recurso de apelação.

Acresce relevar que este Juízo não está obrigado a responder todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e a responder um a um os seus argumentos.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025395-09.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.025395-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO PROCOPIO DA COSTA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

No. ORIG. : 93.00.00057-7 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou improcedentes os seus embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos elaborados pelo Contador judicial.

Inconformado, o INSS alega excesso nas cálculos acolhidos e pugna pela reforma da sentença, fixando os seus como corretos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O INSS opôs embargos à execução em face dos cálculos apresentados pelos exequentes, sob o fundamento de excesso de execução, dado o cômputo de juros de mora à taxa de 1% aplicada desde a citação.

Na espécie, a contadoria judicial elaborou cálculos às fls. 21/27, computado-se juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

Não custa esclarecer que esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora, para fins de execução, são calculados segundo os índices disciplinados pela condenação, nos moldes do art. 219 do CPC, ou seja, incidem de forma conglobada, em sua totalidade sobre a soma das parcelas vencidas e não prescritas até a citação, a partir de quando se verificam decrescentemente, mês a mês. Precedentes: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.02.006483-5, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005, p. 457; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2003.03.99.027042-6, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, j. 16/03/2004, DJU 28/05/2004, p. 666; TRF3, 2ª Turma, AC nº 89.03.008053-0, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2001, DJU 10/10/2001, p. 647

A propósito, é de se observar a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que assim determina a incidência dos juros de mora:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. JUROS DE MORA. ARTS. 406 DO CC/2002 E 1.062 DO CC/1916.

1. Os juros de mora devem ser aplicados à taxa de 0,5% ao mês, na forma do artigo 1.062 do antigo Código Civil até a entrada em vigor do novo, quando deverá ser calculado à taxa de 1% ao mês (art. 406 do CC/2002).

2. Recurso especial provido". (Min. Castro Meira, Resp 821.322 RR; Min. Humberto Gomes de Barros, AgRg no Ag. 766.853 MG; Min. Castro Filho, REsp 784.235 RS).

"PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7. JUROS DE MORA. ARTS. 406 DO CC/2002 E 1.062 DO CC/1916. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

...omissis...

Os juros moratórios devem ser regulados, até a data da entrada em vigor do novo Código, pelo artigo 1.062 do diploma de 1916, e, depois dessa data, pelo artigo 406 do atual Código Civil, na razão de 1 % ao mês.

Nega-se provimento a agravo que visa a subida de Recurso Especial interposto pela alínea "c", sem demonstração de divergência, nos moldes exigidos pelo Art. 541, parágrafo único, do CPC." (AgRg no Ag 766.853 MG, Min. Humberto Gomes de Barros).

Como se percebe, os juros de mora incidem sobre as parcelas devidas antes da citação, todavia são contados a partir da data desse evento.

Verificado que a conta acolhida faz cômputo de juros pela taxa de 1% (um por cento) em período anterior à janeiro/2003 é de rigor adequá-la ao entendimento predominante no âmbito deste Tribunal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo valor de R\$ 45.919,50 (quarenta e cinco mil, novecentos e dezenove reais e cinquenta centavos), valores válidos para dezembro/2003, consoante cálculo elaborado pelo Contador deste Gabinete.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para acolher o cálculo retificado pelo Contador do Gabinete.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007394-12.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.007394-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ROBERTO JUNQUEIRA

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

No. ORIG. : 00073941220044036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 138/141, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, a partir do dia da cessação do mesmo até o dia 02 de dezembro de 2004 e a concessão da aposentadoria por invalidez desde o dia 25 de dezembro de 2004 (data posterior ao último dia de trabalho). Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 164/169, a Autarquia Previdenciária requer a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de interesse de agir da parte autora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

No presente caso, conforme informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 129/134), verifica-se que o requerente fora beneficiado com auxílio-doença nos períodos de 20 de novembro de 2003 a 02 de março de 2004, de 04 de junho de 2004 a 18 de outubro de 2007, e, finalmente, com o benefício aqui vindicado (aposentadoria por invalidez), com DIB em 19 de outubro de 2007.

Nesse passo, o Instituto Autárquico, ao conceder administrativamente o benefício, reconheceu juridicamente o pedido contido na inicial.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.*

*(...)*

*Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz. "*  
*(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).*

Considerando-se que a Autarquia concedeu o benefício no curso do processo, reconhecendo implicitamente a procedência do pedido, deve responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

*"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."*

Confira-se, a respeito, a seguinte decisão:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.*

*- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).*

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

No caso em tela, houve a cessação do auxílio-doença em 02 de março de 2004, voltando a ser concedido em 04 de junho do mesmo ano; portanto, fixo o termo inicial a partir de 19 de outubro de 2007, **determinando a compensação dos valores pagos a título da antecipação da tutela.**

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

No que se refere aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser fixados ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000084-18.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000084-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MANOEL FRANCISCO PAES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 67/80 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 85/95, requer a Autarquia Previdenciária, primeiramente, o recebimento da apelação no duplo efeito. Pugna, ainda, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, bem como pela revogação da tutela antecipada por ausência dos requisitos legais.

Igualmente inconformado, recorre o autor às fls. 99/113 onde pleiteia o reconhecimento da atividade especial por todo o período mencionado na exordial, bem como o cômputo do tempo de serviço até a data de entrada do requerimento administrativo. Requer, ainda, a majoração da verba honorária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, não merece prosperar a questão referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

Também não merecem prosperar as alegações do Instituto Autárquico no tocante à concessão da tutela antecipada. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade especial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a*

*respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 27 de março de 1978 a 18 de julho de 1979 - formulário DSS8030 - trabalhador de linhas - tensão superior a 250 volts: reconhecimento como atividade especial em decorrência do exercício de função perigosa (fl. 24);

- 19 de julho de 1979 a 18 de novembro de 1997 - instalador e reparador de linhas - formulário DISES.BE5235 - tensão superior a 250 volts: reconhecimento como atividade especial até 05 de março de 1997, em observância aos limites do pedido, haja vista o exercício de função perigosa (fl. 25).

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 20/23) e extrato do CNIS de fl. 19, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **33 anos, 7 meses e 7 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 88% do salário-de-benefício.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de

benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (17 de abril de 2003).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autora** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007139-81.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007139-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : NELI FERREIRA RODRIGUES

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00071398120054036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença (NB nº 502.322.346-5), a partir da cessação indevida (02/12/2004) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (23/06/2007), descontando os valores recebidos a título de auxílio-doença no curso do processo (NB nº 502.506.246-9), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, no período de 31/08/2004 a 02/12/2004, conforme os documentos juntados aos autos e extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 18/20 e 147). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 20/10/05, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 116/121, 170/172 e 187/188). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez à parte autora.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002213-62.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.002213-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVEIRA  
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu as atividades descritas na inicial, com exceção do período de 03.08.1984 a 30.12.1987, e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressaltando os termos da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 25.01.2008, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando o reconhecimento da atividade rural exercida de 03.08.1984 a 30.12.1987.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Embora tenha anotações de outros vínculos de trabalho rural na CTPS, para comprovar a atividade rural no período de 03.08.1984 a 30.12.1987 o autor juntou declaração do Sindicato dos Empregados Rurais de Olímpia e ata do casamento religioso.

Declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

A ata do casamento religioso não pode ser aceita, pois não é documento oficial.

Ademais, a testemunha Maria Aparecida Scarano foi vizinha do autor "entre 1976 e 1984, mais ou menos", deixando de corroborar a atividade rural a partir de então.

A testemunha Laerte Barbosa dos Santos só conheceu o autor em 1990, e, assim, não confirmou a labuta rural em período anterior.

Dessa forma, inviável o reconhecimento da atividade rural de 03.08.1984 a 30.12.1987.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011108-09.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.011108-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CLEUZA APARECIDA CORREA  
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00111080920064036107 2 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença sujeita ao reexame necessário. Em suas razões, aduz o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, preliminarmente, que a sentença prolatada, em 29/7/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do

artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Na hipótese, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade para o trabalho.

De acordo com o laudo pericial de fls. 143/150, a parte requerente é portadora de diabetes; espondilolistese e artrose entre as vértebras lombares L4-L5; espondilolise nas vértebras lombares 3 e 4 e abaulamento discal difuso (hérnia de disco) entre as vértebras lombares L3-L4 e mais acentuado entre L4-L5 que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, encontrando-se inapta para atividades que exijam esforços físicos intensos. Afirma o perito que a parte requerente foi aconselhada a realizar uma cirurgia para correção da hérnia de disco, porém não o fez.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial para o trabalho, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (53 anos, por ocasião da perícia) e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal (faxineira), que já recebeu auxílio-doença de 21/9/2004 a 31/1/2006, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Ademais, não se pode obrigar o segurado a submeter-se a processo cirúrgico para reversão de quadro clínico incapacitante.

Nessa linha de raciocínio, transcrevo julgado desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. IDADE ELEVADA E IMPOSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO PARA OUTRA ATIVIDADE.*  
(...)

2. *Conquanto o vistor judicial afirme ser a incapacidade do autor temporária, só o faz por considerar que não foi esgotado todo o arsenal terapêutico para sua doença, uma vez que, fracassado o tratamento conservador, é possível, ainda, a instituição da terapêutica invasiva, na qual se encontra a cirurgia, a que o segurado, ultrapassado os 55 anos de idade, não está obrigado a se submeter (art. 101 da Lei 8.213/91).*

3. *A jurisprudência desta corte tem se inclinado a conceder a aposentadoria por invalidez quando não for possível ao obreiro, pelo seu histórico laboral, social e intelectual, submeter-se a processo de reabilitação que o habilite a desenvolver atividade compatível com as limitações físicas relatadas pela perícia judicial.*

(...)"

*(Processo nº 2003.03.99.005939-9, rel. para acórdão des. fed. Marisa Santos, p.m., julg. 13/11/2006, DJ 27/7/2007)*

Em decorrência, entendo presentes os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o que impõe a reforma da decisão recorrida.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, ocorrida em 31/1/2006, consoante informação do CNIS/DATAPREV (fl. 175).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Frise-se: os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, por tratar-se a parte autora de pessoa portadora de doença

irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, e em razão do caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Cleusa Aparecida Correa  
Benefício: Aposentadoria por invalidez  
DIB: 31/1/2006  
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, consoante os documentos de fls. 183/184, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte autora percebe o benefício de auxílio-doença (NB 5023057514). Assim, implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Ademais, por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipio, de ofício**, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício concedido. Os valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação serão compensados na liquidação do julgado. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001301-29.2006.4.03.6118/SP  
2006.61.18.001301-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO GLORIA LUCASCHEQUI  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA XAVIER COELHO e outro  
No. ORIG. : 00013012920064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada à fl. 41.

A r. sentença monocrática de fls. 144/145 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 156/165, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Da Carta de Concessão de fl. 103, infere-se que o benefício ora vindicado fora deferido administrativamente (aposentadoria por invalidez - NB 531.436.290-9), com termo inicial fixado em 23 de julho de 2008, ou seja, após a citação do INSS (fl. 55).

Desnecessário analisar se os requisitos estão comprovados, ou seja, adentrar ao mérito da questão, uma vez que o próprio Instituto Autárquico, no curso da demanda, reconheceu o direito da parte autora.

Nesse passo, o Instituto Autárquico, ao conceder administrativamente o benefício, reconheceu juridicamente o pedido contido na inicial.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer*

quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.

(...)

Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz. " (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Frise-se ainda que, ao conceder o benefício no curso do processo, a Autarquia Previdenciária reconheceu implicitamente a procedência do pedido, devendo, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Neste sentido, a seguinte decisão, emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

Por outro lado, o termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 18 de abril de 2006 (fl. 28), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000642-05.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000642-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APPARECIDA DE OLIVEIRA DORTA ROSA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário e a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais.

Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

No mérito, postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando com mais de 71 (setenta e um) anos de idade (fl. 06).

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, os laudos sociais acostados às fls. 51, 66 e 84/85 demonstram que a requerente reside com o marido, duas filhas, sendo uma delas portadora de Síndrome de Down, um genro e dois netos, em casa financiada pela CDHU, sendo a renda familiar composta apenas pela aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo mensal. Ressalte-se que os valores recebidos pelo genro, a título de auxílio-doença, não devem ser computados na renda

familiar da requerente, uma vez que ele e a filha, embora residam sob o mesmo teto, constituem núcleo familiar independente.

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese o marido da autora ser beneficiário de aposentadoria, no valor de um salário mínimo, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos do núcleo familiar, considerando que a autora e seu marido são pessoas idosas e possuem gastos elevados para manutenção do núcleo familiar.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002439-30.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002439-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA PAULA OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SHEYLA ROBERTA SOARES DIAS BRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, desde a sua cessação (17/02/2006), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários

advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi deferida a tutela e determinada a implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."* (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 197), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada tal questão, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 25/03/2004 a 17/02/2006, conforme se verifica do documento juntado à fl. 24/25 e 66. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 17/04/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 165/168). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (17/02/2006 - fl. 66), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a fixação dos juros de mora e reduzir o valor dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003853-63.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003853-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILDA OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação para constar a anotação de agravo retido (fls. 148/150).

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Agravo convertido em retido (fls. 148/150).

A r. sentença monocrática de fls. 154/156 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 161/166, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido interposto pela autora, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 05 de julho de 2006, o aludido óbito, ocorrido em 07 de janeiro de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 33.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade- NB nº 109.801.246-9), desde 04 de novembro de 1999, tendo cessado por ocasião de seu falecimento, conforme faz prova o extrato da Previdência Social de fl. 59.

A união estável entre o casal restou demonstrada conforme declaração feita em cartório, comprovante de alugueis em nome do casal, declaração de convênio médico em que consta a autora como dependente (fls. 37/39).

Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 130/133 afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e saber que, ao tempo do óbito, eles ainda coabitavam como se casados fossem.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015827-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015827-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ZELY MACHADO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00028-8 2 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 10/5/2000.

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento (1969), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

Todavia, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a predominância de atividades urbanas da autora (1988/1990, 1998 e 2000/2001) e de seu marido (1975/1987 e 1999/2000).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008697-53.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SAMUEL GOMES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA  
REPRESENTANTE : RUTH GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00086975320074036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SAMUEL GOMES DOS SANTOS representado por RUTH GOME DOS SANTOS, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 138/151, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 153/157, requer a parte autora alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Por sua vez, em recurso de apelação de fls. 163/180, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão da tutela antecipada. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 184/186), no sentido do provimento do recurso de apelação do autor e pelo desprovimento do apelo do INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta*

*o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*  
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a

madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)**

**III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."**

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 98/101, o autor é portador de Síndrome de Down, o que lhe imputa uma incapacidade total e permanente.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em julho de 2008 (fls. 105/116) informou ser o núcleo familiar composto pelo requerente, seus genitores e uma irmã, os quais residem há trinta anos, em um imóvel cedido pela avó materna, em boas condições.

A renda familiar provém da aposentadoria do pai do autor no valor de R\$415,00, um salário mínimo, à época.

Portanto, diante do exposto, o valor auferido como renda mensal é insuficiente para atender as despesas básicas do núcleo familiar, nesse passo, entendo preenchido o requisito objetivo previsto em lei para a concessão do benefício.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo, em 21 de maio de 2003 (fl. 25).

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005311-06.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.005311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DA SILVA SODRE FILHO

ADVOGADO : RENATA PEREIRA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu as atividades descritas na inicial e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o período, bem como a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Sentença proferida em 31.03.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando, preliminarmente, a carência da ação por ausência do pedido administrativo. No mérito, sustenta não haver prova material da atividade rural e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Quanto à carência da ação, por falta de interesse de agir, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial. Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual.

Assim, rejeito a preliminar.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou os documentos de fls. 22/26.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

As declarações provenientes de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor (fls. 82/85).

Dessa forma, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento da atividade rural de 01.01.1967 a 30.09.1975.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1967 a 30.09.1975, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.***

*- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.*

- *Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"*

- *Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.*

- *A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

- *Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.*

*(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)*

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

*"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.*

*Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.*

*O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.*

*Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.*

*Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.*

*Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).*

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para determinar a averbação do tempo de serviço do período de 01.01.1967 a 30.09.1975, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005511-13.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.005511-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro  
No. ORIG. : 00055111320074036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação do INSS (fls. 273/277).

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade do autor, decorrente da doença diagnosticada (fls. 157/159).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para**

**comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).**

No presente caso, o auto de constatação acostado às fls. 193/196 demonstra que o requerente, que residiu temporariamente na casa da irmã (fls. 129/137), voltou a residir com a companheira, dois filhos e três enteados, em casa própria, na favela, em precárias condições, sendo a renda familiar composta apenas pelos benefícios assistenciais recebidos por dois de seus enteados, portadores de deficiência mental, não computados na renda familiar do autor, nos termos do art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo (fl. 17 - 29/08/2007), o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001033-56.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.001033-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CONCEICAO RIBEIRO DA CRUZ

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

No. ORIG. : 00010335620074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA CONCEIÇÃO RIBEIRO DA CRUZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 74/76 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 79/86, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:  
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 12 de fevereiro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 23 de maio de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 10.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) *Certidão de Casamento de fl. 09, em que ele fora qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 16 de abril de 2004;*

b.) *Certidão de Óbito de fl. 10, que deixou assentado que, à data de seu falecimento, este ostentava a condição de agricultor.*

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 61/62, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido cônjuge e que ele sempre laborou nas lides campesinas, em imóvel rural da família. Disseram, por fim, ter o esposo da requerente laborado até a data de seu falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.

Conquanto vislumbre-se que o casamento tenha sido realizado em data próxima ao falecimento, a testemunha Sebastião Bezerra Leite, em seu depoimento de fl. 61, afirmou que a autora e o *de cujus* coabitavam como se casados fossem há cerca de 15 anos.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 09.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MARIA CONCEIÇÃO RIBEIRO DA CRUZ, com data de início do benefício - (DIB: 14/05/2007), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012008-40.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.012008-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CARLOS ESPOSITO

ADVOGADO : JOSE BEZERRA DE MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, deixando de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 128/132). Referido laudo, elaborado por médico psiquiatra, apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta e aduz: "o quadro fóbico ansioso e os transtornos dissociativo atual do periciado e suas condições psíquicas não o impede de exercer atividades trabalhistas".

Por outro lado, foi dada oportunidade de realização por médico ortopedista, mas a parte autora não soube precisar quais as doenças que o acometiam a fim de possibilitar o seu exame (fl. 138).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004795-61.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004795-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSANA CRISTINA XAVIER DA SILVA  
ADVOGADO : CASSIO REINALDO RAMOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00047956120074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício, a partir da data da cessação em 15/04/2006, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Foi deferida a antecipação de tutela e determinada a implantação do benefício.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo recebido o benefício de auxílio-doença de 18/02/2005 a 15/04/2006, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 23 e 30. Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 49/54), que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho desde o início de 2004. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 49/54). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (15/04/2006), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para que a correção monetária e os juros de mora obedeam ao acima estipulado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001315-39.2008.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENIEL FABRÍCIO DIAS  
ADVOGADO : ALISSON PETER DAMACENO DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IVINHEMA MS  
No. ORIG. : 06.00.01448-4 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por GENIEL FABRÍCIO DIAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 81/85 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 90/111, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se

tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Registro de Imóvel de fl. 27, emanada do 1º Serviço Registral de Imóveis e Anexos da Comarca de Nova Andradina - MS, em que seu genitor foi qualificado como lavrador, em 19 de novembro de 1973.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 47/49 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 31 de maio de 1975 e 28 de fevereiro de 1982, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 6 (seis) anos, 8 (oito) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que

também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto- vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias,

fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **GENIEL FABRÍCIO DIAS**, no período compreendido entre 31 de maio de 1975 e 28 de fevereiro de 1982, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011212-91.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.011212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DE MELO SANTANA  
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 05.00.00158-2 1 Vr RANCHARIA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da cessação administrativa indevida, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das despesas processuais comprovadas e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e do termo inicial do benefício, bem como a redução dos honorários advocatícios, a isenção de custas e despesas processuais e seja ressalvada a necessidade de submissão da parte autora a perícias periódicas.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Acerca da concessão de tutela antecipada na sentença guerreada, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu o

benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela antecipada, não constituindo, assim, objeção processual.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 11/09/2004 a 31/10/2004 (fl. 20). Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 14/09/2005, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 65/70). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e temporariamente para o trabalho.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

**"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (31/10/2004), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."** (AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das

prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, esclareço ser desnecessário ressaltar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade do autor, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como excluir a condenação da autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais, **E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034296-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034296-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ADENIR XAVIER DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : GUSTAVO FIERI TREVIZANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00168-4 5 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte de filho em momento posterior ao advento dos 21 anos.

Agravo de instrumento de fls. 66/67, que concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 109/114 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 116/123, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 165/166, pugna a parte autora pelo restabelecimento dos benefícios de pensão por morte, desde a data em que foram cancelados, bem como a imediata implantação.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91. O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.

Em julgados de minha relatoria, vinha entendendo que o filho de segurado, maior de 21 anos, desde que comprovasse o ingresso em instituição de ensino superior, faria jus à pensão até completar 24 anos, tendo em conta a finalidade alimentar do benefício, na qual se inclui a garantia à educação.

No entanto, a jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário". (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Assim é que, em sessão de julgamento datada de 25 de junho de 2009, repositonei-me quanto à matéria para também aderir ao entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, tendo acompanhado que "*A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.*" (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Desse modo, a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037933-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037933-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUZIA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RITA APARECIDA SCANAVEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00110-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), bem como preexistente a enfermidade, e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 24.07.2007.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 54/61, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia crônica, hipertensão arterial sistêmica controlada com medicações e varizes em membros inferiores agravado pelo sobrepeso/obesidade". O

perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, no entanto, as enfermidades diagnosticadas não impedem o exercício da atividade habitual (costureira).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046260-14.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.046260-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA ANA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

No. ORIG. : 05.00.00671-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (25.04.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 09/31).

A tutela antecipada foi concedida (fl. 77).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, correção monetária na forma do Provimento 26/01, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 15% do valor devido até a data da sentença, e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00.

Sentença proferida em 18.10.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da decisão por ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pugna pelo estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios para 5%.

O(A) autor(a) interpõe recurso adesivo, pleiteando a concessão do benefício a partir do primeiro requerimento administrativo e majoração dos honorários advocatícios para 20%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 153/162). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço da apelação do(a) autor(a) quanto ao termo inicial do benefício, por ausência de interesse recursal, pois a sentença fixou a condenação na forma requerida.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fl. 160).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado à fl. 66, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtornos da coluna vertebral" - CID I10/M51.

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o exercício de atividade laboral.

Portanto, correta a sentença ao conceder aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença (18.12.2005).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço do recurso adesivo, no que toca ao termo inicial do benefício. Dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença, bem como reduzir os honorários advocatícios e, na parte conhecida do recurso adesivo, nego-lhe provimento.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051750-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051750-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WAGNER SCAVACINI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA  
PARTE AUTORA : AMADEU RODRIGUES (= ou > de 65 anos) e outro  
: WALDEMAR SCARANELLO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 02.00.00227-8 2 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a sentença que julgou improcedentes os seus embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelos exequentes nos autos principais.

Inconformado, o INSS alega excesso nos cálculos elaborados pelos exequentes e pugna para afastar juros pela taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O INSS opôs embargos à execução em face dos cálculos apresentados pelos exequentes, sob o fundamento de excesso de execução, dado o cômputo de juros de mora pela taxa de 1% aplicada a partir de janeiro/2003.

Não custa esclarecer que esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora, para fins de execução, são calculados segundo os índices disciplinados pela condenação, nos moldes do art. 219 do CPC, ou seja, incidem de forma conglobada, em sua totalidade sobre a soma das parcelas vencidas e não prescritas até a citação, a partir de quando se verificam decrescentemente, mês a mês. Precedentes: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.02.006483-5, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005, p. 457; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2003.03.99.027042-6, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, j. 16/03/2004, DJU 28/05/2004, p. 666; TRF3, 2ª Turma, AC nº 89.03.008053-0, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2001, DJU 10/10/2001, p. 647

O cálculo posto em execução não merece reparos, eis que aplicada a taxa de juros de 1% (um por cento) ao mês apenas para as prestações vencidas a partir de janeiro/2003 e de 0,5% (meio por cento) para as prestações anteriores à essa data, consoante o Código Civil de 1916, vigente à época.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo valor de R\$ 16.841,04 (dezesesse mil, oitocentos e quarenta e um reais e quatro centavos), valores válidos para junho/2007.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para manter o cálculo do exequente, acolhido pela sentença recorrida.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053749-05.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : FRANCISCO SABINO DA SILVA  
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00037-2 3 Vr MATAO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/42).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 18.04.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária elaboração de nova perícia porque o laudo foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

Portanto, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.***

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 91/92, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela cirúrgica de herniorrafia inguinal e apendicectomia com resultados satisfatórios". O perito conclui que não há incapacidade para o exercício da atividade laboral.

Os dados do CNIS, ora juntados, demonstram que, após o ajuizamento da ação, o(a) autor(a) desenvolveu atividade laboral formal nos períodos de 19.06.2006 a 18.07.2006, 18.09.2006 a 18.12.2006, 05.02.2007 a 31.03.2007, 02.07.2007 a 02.12.2007, 11.02.2008 a 18.03.2008, 24.03.2008 a 01.07.2008, 24.04.2010 a 06.11.2010, 01.02.2011 a 03/2011 e 18.04.2011 com última remuneração em 07/2011, bem como passou a perceber aposentadoria por idade com DIB em 29.07.2010.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzi)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053836-58.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE DA SILVA  
ADVOGADO : RENATO LIMA JUNIOR (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 06.00.00068-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 08/39).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa (16.12.2002), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 27.06.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da decisão por não terem sido preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pugna pelo estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, fixação dos honorários advocatícios em 5% do valor devido até a data da sentença e juros de mora em 0,5% ao mês.

Com contrarrazões do(a) autor(a) subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 77/80, conclui tratar-se de "pericianda muito obesa e alterações degenerativas no segmento lombar baixo e notórios sintomas que comprometem sua qualidade de vida".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma temporária, contudo, ressalta que as alterações são definitivas. Portanto, está evidenciada a impossibilidade de aproveitamento da capacidade laborativa residual diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em razão da idade (60 anos), ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

O conjunto probatório corrobora a alegação do(a) autor(a), no sentido de que a alta médica operou-se de forma indevida, diante da manutenção da incapacidade.

Portanto, correta a sentença ao conceder aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.***

*1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.*

*2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.*

*3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.*

*4. Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ DATA:16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)*

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.***

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

Conforme entendimento do STJ, o termo inicial do benefício deve corresponder à data da cessação administrativa do auxílio-doença, no entanto, a análise judicial está vinculada ao pedido formulado na inicial. Dessa forma, o benefício é concedido a partir do ajuizamento da ação (13.07.2006).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício e os juros de mora. Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054947-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054947-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EVA DE BRITO SILVA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00123-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (13.11.2003), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/22).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 19.08.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária complementação da perícia porque o laudo foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

Portanto, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 71/74, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "discreta escoliose coluna lombo sacra e discreto abaulamento difuso do disco intervertebral L5-S1". O perito conclui que não há incapacidade para o exercício da atividade laboral.

Os dados do CNIS, ora juntados, demonstram que, após o ajuizamento da ação, o(a) autor(a) desenvolveu atividade laboral formal nos períodos de 17.10.2008 a 17.12.2008 e a partir de 21.02.2011.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)*

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055109-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055109-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NELSON RANGEL

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00001-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (21.08.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laboral do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 11.06.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laboral, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 61/64, conclui que o(a) autor(a) "não apresenta doença(s) que o incapacite para o trabalho".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060821-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060821-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO OSCAR DE SALES FILHO

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00139-6 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos contrapostos pela Autarquia previdenciária.

Inconformado, preliminarmente o exequente suscita cerceamento e, no mais, sustenta existência de erro no cálculo acolhido pela sentença recorrida e pugna pela acolhida de seus cálculos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

De pronto, afastado a arguição de cerceamento uma vez está sendo oportunizado a apreciação de suas razões recursais.

O título executivo judicial condenou o Instituto Autárquico à revisar o benefício concedido em 06.10.94, para que na atualização monetária dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, recebam o IRSM fevereiro/94 (39,67%) na sua atualização.

No caso concreto, a Autarquia através de revisão administrativa elevou o valor da renda mensal inicial de R\$ 408,00 para R\$ 582,86, observado que a média dos salários-de-contribuição, denominada Salário-de-Benefício computado o IRSM de fevereiro/94 (39,67%) perfaz o valor de R\$ 780,32 (fls. 216/217).

Desta sorte, como o salário-de-benefício está com valor acima do "TETO" ou da limitação imposta pelo art. 29, § 2º da Lei 8.213/91, a diferença deve ser transferida para que, se cabível, fosse incorporada juntamente como o primeiro reajuste, consoante a Lei 8.880/94, art. 21, § 3º, assim redigido:

*"§ 3º. Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá ser superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste." (Lei 8.880/94, art. 21, § 3º).gn*

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

Dessa feita, o magistrado deve, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j.11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

O cálculo da Autarquia de fls. 182/188 contém erro material, pois no primeiro reajuste o valor do benefício, dada a incorporação do IRSM, deveria elevar-se para R\$ 832,66 ao invés de R\$ 747,65 lançado pela Autarquia, diferença causadora das controvérsias trazidas aos embargos.

No caso dos autos, foi verificado pelo Contador do Juízo de origem e também deste Gabinete que o cálculo posto em execução pelo exequente não excede ao título judicial, dado a inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) e da obrigação legal da Autarquia em aplicar aos cálculos dos benefícios o art. 21, § 3º da Lei 8.880/94.

Desta sorte, inexistindo excesso a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 23.036,94 (vinte e três mil, trinta e seis reais e noventa e quatro centavos), válido para maio/2000 (fls. 127/132, apenso).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para acolher o cálculo do exequente.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007218-06.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007218-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CARDOSO FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00072180620084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando com 71 (setenta e um) anos de idade (fl. 15).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 29/38) demonstra que a parte autora reside com o marido, uma filha, genro e dois netos menores de idade, em casa cedida por outra filha. A renda familiar é composta apenas pela aposentadoria por invalidez recebida pelo marido, no valor de um salário mínimo mensal. Ressalte-se que os valores recebidos pela filha não devem ser computados na renda familiar da requerente, pois, embora resida sob o mesmo teto, ela constitui núcleo familiar independente.

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese o marido da autora ser beneficiário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos do núcleo familiar, considerando que a autora e seu marido são pessoas idosas e possuem gastos elevados, inclusive, com medicamentos.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Cabe ressaltar que, conforme os documentos juntados às fls. 133/144 e 148, desde 17/05/2009 a parte autora passou a receber o benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de seu cônjuge, razão pela qual tem direito às prestações atrasadas do benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo até a data da concessão da pensão por morte, descontados os valores já percebidos em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar como termo final do benefício assistencial a data da concessão da pensão por morte à parte autora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008268-58.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SONIA APARECIDA CORREA

ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082685820084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 167/169 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 172/189, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 200), no sentido do desprovimento do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas

barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)**

**III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.**

**Recurso não conhecido."**

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed.

Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed.

André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a

valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 77/80, havia concluído ser a autora portadora de transtorno depressivo crônico, concluindo o *expert* pela necessidade de realização de nova perícia "...com especialista em neurologia para avaliação de possível quadro convulsivo...".

Em decisão de fl. 131, foi determinada a realização de nova prova pericial, com nomeação de especialista em neurologia.

No novo parecer (fls. 149/151), o médico nomeado consignou que a demandante não sofre de qualquer tipo de doença ou deficiência, "...esta sendo mal medicada, com medicamentos em dose abusiva, sem o medicamentos apresentou-se muito bem para perícia...".

Ademais, cumpre salientar que a autora conta com apenas 53 (cinquenta e três) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade ou a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004863-96.2008.4.03.6111/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUZIA GONCALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 132/134).

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o auto de constatação, realizado em 14/11/2008 (fls. 37/40), revela que a requerente reside com o esposo e três filhos, em casa própria, sendo a renda familiar composta pela aposentadoria recebida pelo esposo, no valor

de um salário mínimo, pelo salário da filha, no valor de R\$ 1.330,61 (um mil trezentos e trinta e três reais e sessenta e um centavos), e pelo salário do filho, no valor de R\$ 770,00 (setecentos e setenta reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE**, nos termos da fundamentação

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004979-05.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004979-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : HERMELINO XAVIER MENDES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049790520084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício, com a aplicação dos critérios preconizados no art. 26 da Lei nº 8.870/94.

A r. sentença monocrática de fls. 83/89 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 91/95, requer a parte autora a reforma do *decisum*, em virtude dos erros existentes no cálculo da RMI.

Sem contra razões.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A apelação é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão." (grifei)*

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

*"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença." (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)*

No presente caso, as razões recursais dizem respeito a matéria absolutamente diversa daquela ventilada nos autos, uma vez que, na exordial, em nenhum momento se ventilou a existência de erros nos cálculos da RMI, em virtude da aplicação do divisor mínimo 24 no cálculo do salário de benefício. Cumpre destacar que a presente lide versa acerca da isonomia entre aqueles que não tiveram a incidência da revisão preconizada no art. 26 da Lei nº 8.870/94. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.**

- *O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

- *Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.**

- *Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.*

- *Apelo não conhecido".*

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.**

(...)

2. *A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.*

(...)

6. *Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".*

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016737-75.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.016737-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA DORALICE DA SILVA

ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00167377520084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 10/06/1953, completou a idade acima referida em 10/06/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a Autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural. O documentado juntado à fl. 09 não constitui início de prova material, uma vez que sequer está assinado por representante do posto de saúde.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela Autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007977-19.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO LEITE DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO LUZ BERTOCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO LEITE DA SILVA, espécie 42, DIB 26/04/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas após a aposentadoria do autor, no período compreendido entre 26/04/1995 e 10/10/2005, nos termos do art. 1º da Lei 6.243/75;

b-) que o valor do benefício seja reajustado em 50%, nos termos do art. 12 da Lei 5.890/73;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária, que fixou em R\$500,00, observada a Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com amparo no art. 515, § 3º, do CPC, e a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC.

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito inicial, aplica-se a regra do § 1º do art. 515 do CPC, inserido pela Lei 10.352, de 26.12.2001, que entrou em vigor em 27.03.2002 (três meses após a sua publicação - 27.12.01), conforme o art. 2º:

*"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.*

*§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.*

*§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato, cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DA RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS A APOSENTADORIA.

Após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil pela Lei 11.457/07, que entrou em vigor a partir de 02/05/2007, a atribuição de arrecadar e fiscalizar as contribuições previdenciárias passou a ser da União, em face do que dispõe o art. 16, do referido diploma legal:

*Art. 16. A partir do 1º (primeiro) dia do 2º (segundo) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o débito original e seus acréscimos legais, além de outras multas previstas em lei, relativos às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei, constituem dívida ativa da União.*

*§ 1º A partir do 1º (primeiro) dia do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o disposto no caput deste artigo se estende à dívida ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE decorrente das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei.*

§ 2º Aplica-se à arrecadação da dívida ativa decorrente das contribuições de que trata o art. 2º desta Lei o disposto no § 1º daquele artigo.

§ 3º Compete à Procuradoria-Geral Federal representar judicial e extrajudicialmente:

I - o INSS e o FNDE, em processos que tenham por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias, inclusive nos que pretendam a contestação do crédito tributário, até a data prevista no § 1º deste artigo;

II - a União, nos processos da Justiça do Trabalho relacionados com a cobrança de contribuições previdenciárias, de imposto de renda retido na fonte e de multas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações do trabalho, mediante delegação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

(...)

Por isso, resta evidente que o INSS é parte ilegítima para compor o pólo passivo da lide, com relação ao pedido de restituição dos valores recolhidos após a aposentadoria.

#### DA ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, v.u., decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Dessa forma, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

*"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).*

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008563-56.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008563-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARTINIANO RAIMUNDO DA SILVA

ADVOGADO : BENEDITO JOSE DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00085635620084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 148/150, no qual suscita a necessidade de complementação da prova pericial, para avaliação da incapacidade, por médico reumatologista, como sugerido pelo perito do juízo. No mérito, aduz, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso de agravo retido, por ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa foi determinada prova pericial.

Contudo, o profissional nomeado pelo MM. Juízo **a quo** atesta que a parte autora apresenta quadro de abaulamento discal cervical e lombar e espondiloartrose cervical, com dor e limitação de amplitude de movimentos, que lhe incapacitam total e temporariamente para o exercício de qualquer atividade laboral e, em resposta a quesito formulado pelo juízo quanto à necessidade de realização de perícia médica em outra especialidade, sugere que a parte requerente seja avaliada por reumatologista, em virtude de ser portadora de artrite reumatóide.

A parte autora, por seu turno, ao manifestar-se sobre o laudo pericial, pugnou pela designação de nova perícia com o mencionado especialista.

Esse pedido, de início, foi deferido pelo MM. Juízo **a quo** que oficiou ao IMESC solicitando agendamento para realização de exame médico pericial (fl.105).

Todavia, por causa do descredenciamento do IMESC para realização de perícias na Justiça Federal e, ainda, da carência de peritos cadastrados na Subseção Judiciária de Guarulhos na especialidade reumatologia, a parte autora foi instada a manifestar-se acerca do interesse em proceder ao exame pericial por meio de um médico clínico geral e insistiu na necessidade da perícia médica por especialista.

Diante desses fatos, o MM. Juízo **a quo** reconsiderou o despacho de fl. 105 para indeferir a nova perícia, sob o entendimento de ser conclusivo o laudo pericial apresentado e seus elementos possuírem relevância suficiente para a formação do convencimento.

Ressalto que o médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina. Além disso, esta egrégia Corte já se posicionou no sentido da desnecessidade da nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, pg. 1211).

Entretanto, no caso vertente, verifica-se que a parte autora, na inicial, apontou a artrite reumatóide como doença que lhe incapacita para o trabalho e trouxe à colação atestados médicos que indicam ser a parte autora portadora dessa enfermidade. Ademais, os documentos de fls. 80/81 comprovam que a perícia médica do INSS, ao analisar a capacidade laborativa da parte autora, indicou a existência de "outras artrites reumatóides".

Sobre essa enfermidade, o laudo do perito do juízo não foi conclusivo; ao contrário, indicou a necessidade de exame por reumatologista. Assim, a prova pericial apresentada mostra-se insuficiente para demonstrar se a doença da parta autora pode acarretar incapacidade permanente para o trabalho.

Embora caiba ao juiz, como destinatário da prova, avaliá-las a fim de formar seu convencimento, configurou-se, na espécie, cerceamento do direito de defesa, por ter-se mostrado clara a necessidade da avaliação solicitada.

Nesse contexto, tenho, pois, que o devido processo legal está comprometido.

Cito, para melhor elucidar a questão, julgados desta Corte e do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: **"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.**

*1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."

(Proc. 2001.61.000365-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, Publ. 6/12/2002)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

CONCESSÃO. LAUDO MÉDICO QUE RECOMENDA AVALIAÇÃO POR ESPECIALISTA EM OUTRA ÁREA. Se o laudo não é conclusivo a respeito da incapacidade do segurado recomendando que a perícia seja complementada com laudo a ser realizado por especialista não se presta a firmar convencimento. Sentença que se anula para que outra seja proferida após complementada a prova pericial. Apelação provida em parte."

(TRF da 4ª Região - AC 9504183751 - 6ª Turma - rel. Des. Fed. Carlos Antônio Rodrigues Sobrinho - DJ 7/5/1997, p. 31.121)

Em decorrência, julgada a ação **sem** a elaboração de perícia médica adequada e necessária à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente negativa de prestação jurisdicional devida e cerceamento de defesa.

Dessa forma, a nulidade da sentença se impõe.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** ao agravo retido interposto pela parte autora, para anular a sentença e **determinar** a baixa dos autos ao Juízo de origem, a fim de ser produzida nova perícia judicial e prolatado novo julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000283-98.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000283-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOANA DANTAS DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária, a qual julgou extinto o feito, com fundamento no artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em virtude do não cumprimento, pela parte autora, de determinação para juntada ao feito do cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, bem como prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários-de-contribuição.

Nas razões de apelo, a parte autora sustenta ser inoportuna a prévia exigência de apuração do valor do novo benefício e, conseqüentemente, do valor atribuído à causa, por demandar perícia técnica. Diante disso, alega ter incorrido o Douto Juízo de Primeira Instância em error in procedendo. Sustenta, ainda, que a extinção do processo sem resolução de mérito pressupõe intimação pessoal, o que, in casu, não ocorreu. Requer o provimento do recurso, para anular a r. sentença recorrida, com o restabelecimento da instrução e o prosseguimento do feito, e, a final, ser reconhecida a procedência do pedido.

Processado este recurso segundo o disposto no artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Diante das circunstâncias dos autos, a sentença recorrida mostra-se incensurável, por ter sido observado o comando do disposto nos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil.

A determinação de emenda à inicial, se não afastada por recurso próprio, deve ser cumprida, sob pena da consequência processual aplicável: a extinção do feito, o que, de fato, ocorreu.

A importância da fixação correta do valor da causa, pouco observada, comumente, por inadequado hábito forense, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se computar o valor econômico pretendido.

O tema foi disciplinado pela Lei n. 10.259/2001, nos seguintes termos:

"Art. 3º . (...)

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."

Como é cediço, o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios pretendida pela parte autora, por meio do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão.

Confiram-se os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.*

*2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.*

*3. Recurso especial provido".*

*(STJ - REsp - 200401327582, QUARTA TURMA, Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:14/4/2008, p.1)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.*

*I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).*

*II - Recurso especial não conhecido".*

*(STJ - REsp n. 200500015224, TERCEIRA TURMA, Relator(a) SIDNEI BENETI, DJ DATA: 1/4/2008, p.1)*

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.*

*É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa".*

*(STJ - AGA 200400033848, SEGUNDA TURMA, Relator(a) FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:25/4/2005, p:288)*

Assim, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não possua conteúdo econômico imediato, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do "quantum" da pretensão, é lícito à parte autora estimar esses valores.

Saliente-se que o valor da causa não interfere de maneira alguma nos limites do provimento jurisdicional possível, porquanto não se trata de especificação do pedido.

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

Destarte, por tratar-se de norma de ordem pública, é legítima a fiscalização, pelo magistrado, da correta quantificação do valor da causa, podendo inclusive, determinar à parte autora que traga aos autos elementos elucidativos quanto à forma de cálculo do valor atribuído à causa, mesmo em se tratando de valores por estimativa.

Não se trata, aqui, de antecipar a liquidação, nem de exigir que a parte autora junte planilha detalhada do "quantum debeatur"; apenas deve-se demonstrar a forma pela qual se identificou o valor atribuído à demanda, para a correta fixação da competência.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO MONOCRATICAMENTE A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ATRIBUIÇÃO DOS AUTORES.*

*1. É dever do juiz zelar pela observância dos critérios de valoração da causa. De acordo com Nelson Nery Júnior "a atribuição do valor da causa é obrigatória, configurando-se como requisito essencial da petição inicial" (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 622).*

*2. "Já decidiu a Corte que é "possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal" (REsp nº. 231.363/GO; DJI 30.10.2000; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 30.10.2000)*

*3. A hipótese é de litisconsórcio ativo voluntário, onde cada uma das partes deduz seu pedido e pode estar em situações diversas que ensejem resultados distintos na lide para cada um dos litisconsortes. Se os autores/agravantes pretendem manter o valor dado à causa na emenda da inicial da ação que originou o presente recurso (R\$ 15.601,00 - quinze mil,*

seiscentos e um reais), ou em outro valor inferior ou igual ao patamar estabelecido na Lei dos Juizados Especiais Federais, que arquem com a possível declinação de competência pelo Juízo a quo, que, todavia, ainda não ocorreu.

4. Ademais, em casos semelhantes à hipótese vertente, já se pronunciou esta Corte no sentido de que: "Embora seja inviável proceder com exatidão ao cálculo das correções do saldo das contas vinculadas do FGTS, para fins de definição do valor da causa, ainda assim deve este se aproximar da repercussão financeira do pedido" (AG 1999.01.00.024475-7/GO, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv.), Terceira Turma Suplementar do TRF 1ª Região, DJ de 03/07/2003 p.225).

5. Cabem aos agravantes/autores, indicarem o valor da causa que deve se aproximar da repercussão financeira do pedido.

6. Agravo regimental improvido".

(TRF, AGA 200501000685580, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ DATA:19/4/2007, p. 64 )

**"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**

1. Por aplicação analógica da Súmula n.º 261 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o valor da causa em litisconsórcio ativo facultativo, para fins de verificação da competência do órgão julgador (Juizado Especial Federal ou Vara Federal Comum), deve ser considerado individualmente em relação a cada um dos autores.

2. Nos termos do artigo 3º §3º da Lei n.º 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que se possa determinar a competência do feito.

(grifamos)

3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).

4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.

5. Apelação não provida".

(TRF3; AC 200561040105488; Rel. NERY JUNIOR; TERCEIRA TURMA; DJU DATA:5/3/2008, p. 383)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDA À INICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUNTADA DE CÁLCULO ARITMÉTICO SIMPLES. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA.**

1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. Cabe à parte autora apresentar demonstrativo de cálculo da pretensão, sendo possível a sua avaliação pelo Juiz. Se, para isso, forem necessários documentos em poder do requerido, em princípio, deverá diligenciar para a obtenção ou, se negado o fornecimento, requerer a intimação do órgão para que os apresente em Juízo, consoante parágrafo primeiro do artigo 475-B do CPC. (grifamos)

3. A ausência de apresentação de cálculos demonstrativos do valor dado à causa, desde que justificada, não constitui requisito para aptidão da inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, estando ressalvado ao magistrado a alteração do valor da causa, de ofício, se caracterizado que atribuído incorretamente, podendo, para isso, valer-se do Contador do Juízo (art. 475-B, §3º, CPC), como ainda à parte requerida a impugnação de tal valor, com a formação do incidente próprio".

(TRF4, AG 200804000325222, Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, QUINTA TURMA, D.E. 7/1/2009)

Assim, a determinação do MM. Juiz "a quo", de determinação para juntada ao feito do cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, bem como prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários-de-contribuição, em nada viola os princípios contidos no artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXVII, da Constituição Federal.

Por oportuno, salienta-se a desnecessidade da intimação pessoal do apelante. Nesse sentido, transcrevo a decisão seguinte:

**"PROCESSUAL CIVIL. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DOS INCISOS II E III DO ARTIGO 267 DO CPC. 1. A intimação pessoal da parte somente se faz necessária nos casos previstos no inciso II e III, do art. 267, conforme disposto no parágrafo 1º desse mesmo artigo, do CPC, o que não ocorre no caso dos autos. Na hipótese, houve intimação do advogado para apresentação de procuração sob pena de não ser conhecido os embargos de declaração opostos. Assim, não sendo sanada a irregularidade processual, correta a pena de não conhecimento do recurso oposto. 2. Agravo regimental não provido."**

(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.143.974, Processo n. 200900005928, SEGUNDA TURMA, Relator Mauro Campbell Marques, v.u., DJ 11/11/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006022-52.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006022-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : FRANCISCA ANTONIA PIRES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresse, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

**II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.**

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.**

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.**

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).**

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

*"Artigo 18 (...)*

*§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."*

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

***"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.***

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

*(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)*

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

*- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

*- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

*- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

*- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

*- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)*

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO***

**SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

*I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.*

*IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."*

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

No que toca ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003544-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSMAR APARECIDO ARAUJO incapaz  
ADVOGADO : GERALDO JOSE URSULINO  
REPRESENTANTE : NATALIA MARCONDES DE ARAUJO  
ADVOGADO : GERALDO JOSE URSULINO  
No. ORIG. : 06.00.00070-7 1 Vr BROTAS/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (25/10/2004), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta do requisito necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS (fls. 165/169).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "***O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para***

*comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).*

No presente caso, o estudo social, realizado em 30/05/2007 (fls. 97/98), revela que o requerente reside com a mãe e um irmão, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta pelo benefício assistencial recebido pela mãe e pela aposentadoria recebida pelo irmão, no valor de um salário mínimo.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008117-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008117-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA ANTUNES FERREIRA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00077-6 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados

em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito, com a suspensão da tutela antecipada. No mérito, postula a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto aos juros moratórios e a verba honorária advocatícia.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação ao recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Agenor Antonio Ferreira, ocorrido em 22/08/1994, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 17.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente nas cópias da certidão de casamento (fl. 15) e certidão de óbito (fl. 17), nas quais ele está qualificado como lavrador. Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido sempre exerceu atividade rural, até a data do óbito (fls. 45/46). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 15). Neste caso, restando comprovado que o *de cujus* era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência dos juros moratórios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009014-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009014-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 07.00.00420-8 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Objetiva o réu a reforma da sentença, requerendo, preliminarmente, a cassação da tutela antecipada. Não mérito, alega que a autora não comprovou a sua condição de dependente em relação ao falecido e que não restou comprovada a qualidade de segurado. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Vencidas tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de José Ribeiro dos Santos, ocorrido em 14/09/2000, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 13.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente nas cópias da certidão de casamento (fl. 12), certidão de óbito (fl. 13), nas quais ele está qualificado como lavrador, além do contrato de parceria agrícola de fl. 14. Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de*

*início razoável de prova material." (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido sempre exerceu atividade rural, até a data do óbito (fls. 42/51). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 12). Neste caso, restando comprovado que o *de cujus* era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013972-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013972-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GLEICY DE JESUS RODRIGUES

ADVOGADO : MARINEUVA ALVES DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00196-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, a partir de quando devidas, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor a ser apurado em favor da autora, até o trânsito em julgado.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta do requisito necessário para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 106/108, opinou pela anulação da sentença, retornando os autos ao primeiro grau a fim de ser promovida a intervenção do ministerial.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Dispõe, ainda, o referido diploma que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei*" (art. 31).

Todavia, não obstante a ação em tela verse sobre a concessão do benefício de assistência social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Aduz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

**"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."**

No caso em comento, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do *parquet* em Primeira Instância, pois restou evidente, na hipótese, que houve manifesto prejuízo à parte autora, em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

**1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).**

**2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).**

**3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.**

**4. Recurso prejudicado." (TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).**

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.**

**I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.**

**II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.**

**III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada." (TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016754-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO SANTOS DE JESUS

ADVOGADO : AMINTAS RIBEIRO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00085-5 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação que objetiva a manutenção do valor real da aposentadoria, com a aplicação de índices legais nos anos de 1991 a 2008 e, acaso superado o teto previdenciário, o aproveitamento do salário de benefício que superar o limite legal, quando do primeiro reajuste.

Em suas razões recursais de fls. 52/56, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com a revisão nos moldes da Lei nº 6.423/77, do art. 58 do ADCT e com o recálculo da renda mensal inicial, além do reajuste nos termos da Lei de Benefício.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, deixo de apreciar os pedidos de aplicação da Lei nº 6.423/77, do art. 58 do ADCT e do recálculo da renda mensal do benefício, pois constituem inovação à lide, o que não é admitido nesta fase processual, em respeito aos princípios do devido processo legal e do dispositivo.

Passo à análise do mérito recursal quanto ao pedido de reajuste do benefício, para a manutenção de seu valor real.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput*:

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."*

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

*Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-

contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado. Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.*

*2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.*

*4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).*

*5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."*

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante à manutenção do valor real cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei nº 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

**I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.**

**II - Recurso do autor improvido.**

**III - Sentença mantida na íntegra."**

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

**"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

**I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.**

**II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).**

**III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.**

**IV - Recursos do INSS e oficial providos."**

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: *"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliente que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*:

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

.....  
*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

.....  
*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'*  
*(NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que *"somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

*"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:*

*A primeira:*

*O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.*

*A segunda:*

*Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*A terceira:*

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma

questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)  
VII - *Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência.*" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"*CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

4. *O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.*

(...)

8. *Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

10. *Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

2. *Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

3. *O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora, titular de aposentadoria por invalidez, não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018041-54.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.018041-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDA MARCOS DOS SANTOS

ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA

No. ORIG. : 07.00.01820-8 1 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, contados a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pugna pelo recebimento do recurso no duplo efeito, o reconhecimento da prescrição quinquenal, a alteração da sentença quanto à correção monetária, bem como a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação ao recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "**A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.**" (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Mario de Carvalho Lopes, ocorrido em 26.7.2007, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 07.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente na cópia de sua CTPS (fl. 10-11), com anotação de contrato de trabalho rural. Tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material."** (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido exerceu atividade rural até a data do óbito (f. 45-46). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova oral (f.45-46), que demonstra a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

Considerando o termo inicial do benefício, não se verifica a existência de parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda, não havendo falar em parcelas prescritas.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os honorários advocatícios devem ser mantido em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018489-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018489-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALICE DOS SANTOS JACOB

ADVOGADO : ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN

No. ORIG. : 08.00.00139-5 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, contados da data da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pugna a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Diogo Marcos Filho, ocorrido em 25.8.2007, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 10.

A qualidade de segurado do "de cujus" restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até janeiro de 2007, sendo que, na data do óbito (25.8.2007), ainda não tinha sido ultrapassado o "período de graça" (art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fl. 09-10), que demonstra a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo da verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020641-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020641-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA APARECIDA SILVINA LUNA incapaz

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

REPRESENTANTE : MANOEL TENORIO LUNA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00204-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, converteu seu parecer em pedido de diligência, a fim de que seja determinada a realização de prova médico-pericial (169/173).

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social, realizado em 12/02/2008 (fls. 95/98), revela que a requerente reside com os pais, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta pelas aposentadorias recebidas pelos pais, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) e R\$ 503,00 (quinhentos e trinta reais), respectivamente. Foi relatado, ainda, que o irmão, a cunhada e um sobrinho estão temporariamente residindo sob o mesmo teto, mas considerando que constituem núcleo familiar independente, seus rendimentos não devem ser computados na renda familiar da parte autora.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE**, nos termos da fundamentação

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022356-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022356-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : RENATA FIORI BARROS

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00065-1 1 Vr OLIMPIA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Paulo Sergio Hipoliti, ocorrido em 02.11.1998, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 11.

A qualidade de segurado do falecido evidencia-se pela concessão do benefício previdenciário de pensão por morte à filha NB 112.577.668-1 (f. 16).

Entretanto, com relação à dependência econômica, verifica-se da cópia da certidão de casamento juntada à fl. 09, que a autora era separada judicialmente do falecido desde 18.7.1990. Cumpre salientar que a separação, por si só, não impede a concessão do benefício postulado. Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-marido não mais é presumida, devendo restar efetivamente demonstrada.

No caso dos autos, a parte autora não trouxe aos autos provas capazes de demonstrar sua dependência econômica. As testemunhas são imprecisas quanto à dependência econômica da autora em relação ao falecido (fls. 65/67). Ressalte-se que no acordo de separação (fls. 12-15) não ficou determinado que o falecido pagaria pensão alimentícia à autora, apenas constando que pagaria pensão à filha.

O Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA SEPARADA DE FATO E CAPAZ DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.*

*I - Óbito antecede a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, aplicáveis as Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.*

*II - CTPS do falecido, contendo registros como lavrador, de 01.08.1973 a 30.08.1977 e como guarda municipal, de 02.05.1987 a 19.05.1987, certidões: de casamento, de 21.11.1970 e de óbito do marido, de 22.02.1989, ambas atestando a sua profissão como lavrador.*

*III - Autora, em seu depoimento, e as testemunhas confirmam a sua separação de fato do marido, à época do óbito, e que era capaz de prover o próprio sustento, porque trabalhava na usina, no corte da cana.*

IV - Não havendo notícia de recebimento de pensão alimentícia e, tendo a autora requerido a pensão por morte somente 11 anos após o falecimento do marido, de quem já estava separada de fato, coloca-se em dúvida a presunção da dependência econômica.

V - Recurso da autora improvido.

VI - Sentença mantida." (AC nº 906467/SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJ 05/11/2004, p. 496).

Neste passo, não preenchido o requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023980-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FIGUEIRAL

ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI

No. ORIG. : 08.00.00112-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o período rural de 1º/1/1975 a 1º/1/1985 e especial como motorista, bem como condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos

trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

*In casu*, não obstante a juntada de perfil profissiográfico previdenciário - PPP (fls. 32/33), o intervalo alegado como na atividade de **motorista**, de 18/1/1988 a 24/7/2008 (data do PPP), não pode ser enquadrado como especial, por não ter sido demonstrado se a parte autora dirigia veículos leves, médio ou de grande porte, de modo que o alegado labor não se enquadra nos anexos ao Decreto 53.831/64 ou Decreto 83.080/79, que contemplam como insalubre a condução de caminhões de carga ou ônibus de passageiros.

Nessa esteira:

*"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motorista s de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.*

*II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.*

*III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

*IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."*

*(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)*

Destarte, não comprovada a especialidade perseguida.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1975.

Ressalto, ainda, vínculos rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social nos períodos de 2/10/1985 a 19/5/1987 e de 1º/6/1987 a 23/12/1987.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1975, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o período de trabalho rural reconhecido na r. sentença, de 1º/1/1975 a 1º/1/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 6/7/1951, contava mais de 32 anos de serviço (conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

**Antecipo, de ofício**, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ANTONIO FIGUEIRAL

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 18/8/2008

RMI: 70% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) afastar** o enquadramento da atividade especial alegada; e **(ii) fixar os critérios de incidência dos consectários**, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025653-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025653-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO DOMINGUES

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES

No. ORIG. : 07.00.00105-3 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor mensal de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em virtude da patologia diagnosticada (fls. 57/58).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o auto de constatação realizado (fl. 49 verso) demonstra que o autor reside com a esposa e seus três filhos, em casa própria, recebida de herança, da qual é proprietário com outros três irmãos, sendo a renda familiar composta apenas pela pensão por morte recebida por um dos enteados, no valor mensal de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive o autor, inserindo-se ele no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, o autor faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026962-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026962-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ELTON ROBERTO DO CARMO SAKAMOTO

ADVOGADO : RODRIGO EUGENIO ZANIRATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00048-3 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O INSS interpôs agravo retido sustentando a carência de ação por falta de interesse de agir, devido à ausência de pedido na esfera administrativa. (fls. 74/77).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do MPF, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo(a) autor(a) contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em contrarrazões. (art. 523, § 1º, do CPC).

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...  
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 67/68), feito em 05-08-2008, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de Oligofrenia Moderada, o que o impede para a prática de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 107/111), de 18-02-2008, dá conta de que o autor reside com a mãe, Margarida do Carmo, de 40 anos, e o padrasto, Luiz Roberto B. Batista, de 38, em casa própria, contendo dois quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro e uma área de serviço. Os eletrodomésticos são: uma televisão, um tanquinho, um aparelho de som, uma geladeira, um fogão, e um DVD. A família tem um Saveiro ano 1994, um gol ano 2000 e uma Moto 1997. As despesas são: água R\$ 50,00; luz R\$ 58,00; alimentação R\$ 500,00; telefone R\$ 62,00; gás R\$ 32,00; convênio R\$ 58,00; pilha aparelho R\$ 38,00. A renda da família advém do trabalho do padrasto da autora, no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela, a mãe e o padrasto.

A consulta ao CNIS (fls. 149/150), indica que o padrasto da autora tem vínculo de trabalho, desde 22-04-1994, auferindo, em fevereiro de 2008, o valor de R\$ 1.144,59 (um mil e cento e quarenta e quatro reais e cinquenta e nove centavos).

Dessa forma, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 381,53 (trezentos e oitenta e um reais e cinquenta e três centavos), correspondente a pouco mais de um salário mínimo da época e superior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028499-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028499-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERNANDES DE CARVALHO GOMES

ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00255-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, desde o ajuizamento da demanda, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da publicação da sentença e honorários periciais fixados em R\$ 273,00 (duzentos e setenta e três reais).

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença apenas quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela no curso da demanda (fls. 38/39).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fls. 33 e 46), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030478-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030478-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA APARECIDA BROCANELLO BELFI

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00125-5 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

O parte ré interpôs agravo retido, o qual versa acerca da falta de interesse de agir por ausência de pedido administrativo do benefício (f. 72).

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas contra-razões de apelação, nos termos do art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Brasílio Russo, ocorrido em 24.7.1997, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 22.

Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 01.6.1982 (fl. 11-13), sendo que o óbito ocorreu em 24.7.1997, data em que já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

**"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte."** (*REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417*).

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031039-54.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031039-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CONCEICAO INACIO  
ADVOGADO : IVANI MOURA  
No. ORIG. : 07.00.00156-9 1 Vr VALPARAISO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor não inferior a 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação (13.06.2008), com correção monetária e juros de mora, contados a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da citação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, sob pena da multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Alcides Vieira, ocorrido em 14.2.2007, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 12.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente na cópia das certidões de nascimento dos filhos e de óbito (fl. 10-12), na qual foi qualificado como lavrador. Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material."** (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido exerceu atividade rural até a data do óbito (f. 43-44). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fls. 10-11) e oral (f. 43-44), que demonstra a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032069-27.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.032069-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VANDA MARQUES PERALTA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02927-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 55/56 julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, III do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 63/70, requer o demandante seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso que seria correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, far-se-ia necessária a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que viesse aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não houvesse sido apreciado ou fosse indeferido.

Contudo, vislumbra-se da r. decisão de fl. 25/26 que o Juízo *a quo* já determinara referida providência e, mesmo assim, o autor quedou-se inerte, obstando o andamento dos autos de justificação administrativa instaurado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033834-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAMARES RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA PAULA HERKES MARTINS

No. ORIG. : 08.00.00097-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 102/104 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 109/146, pugna a Autarquia Previdenciária, pela nulidade da r. sentença, para citação da ex-mulher do falecido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifica-se pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de fls. 139, depreende-se que em decorrência do falecimento de José da Rocha, fora instituído em seu favor, em 03 de março de 2009, o benefício de pensão por morte (NB 1481436900).

Evidencia-se, sobremaneira, o interesse processual da titular originária da pensão por morte, Susana de Paula Amaral, na medida em que a tutela jurisdicional pleiteada certamente trará reflexos depreciáveis na sua esfera patrimonial, em decorrência da cotização da renda mensal do benefício, nos moldes do art. 77 do Código de Processo Civil.

Cuidando-se a hipótese de litisconsórcio necessário, deveria a aludida beneficiária integrar o pólo passivo, juntamente com o INSS, providência esta não observada pela parte ao requerer a citação e tampouco pelo Juízo de origem, prejudicando, por conseguinte, a validade dos atos processuais praticados após a regular contestação da Autarquia Previdenciária, notadamente no que diz respeito à eficácia da sentença, vale dizer, *inutiliter data*, a teor do que dispõe o art. 47 do Código de Processo Civil.

Confira-se o entendimento deste Tribunal acerca da questão:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À FILHA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.*

*1. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela filha do de cujus com a ex-esposa, devendo por isso a beneficiária figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.*

*2. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recursos e remessa oficial prejudicados." (9ª Turma, AC nº 2002.03.99.046374-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 483).*

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - AÇÕES CONEXAS - CÔNJUGE - COMPANHEIRA E FILHA MENOR - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. APRECIACÃO DO RECURSO DA AUTORA PREJUDICADA.*

*1. Merece acolhimento o recurso do INSS, na parte que alega que o processo é nulo, desde a inicial, por não constar do polo ativo a filha do segurado falecido, menor impúbere.*

*2. Embora entenda que, quando se trata de pedido de pensão por morte de segurado, basta que conste do polo ativo apenas a mãe, tendo em vista que o benefício se reverterá em prol de toda unidade familiar, no caso a situação é diferente.*

*3. Em duas ações conexas e que foram objeto de sentença única, concorrem à pensão, na mesma classe da menor, a companheira e a esposa, pertencente esta última a outra unidade familiar.*

*4. Dispõe o artigo 77 da lei 8.213, na redação vigente à data do óbito, que a pensão será rateada entre todos, em partes iguais. 5. Daí, se a pensão for concedida as duas partes autoras, ou a uma delas ou a nenhuma, a sentença atingirá os interesses da menor.*

*6. Prevalece, pois, no caso, o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil, sendo o caso de litisconsórcio necessário. 7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para anular todos os atos praticados, a partir da citação e ordenar a citação da menor. Ficando prejudicada a apreciação da apelação da parte autora." (5ª Turma, AC nº 1999.03.99.019987-8, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 24/06/2002, DJU 21/10/2002, p. 452).*

De rigor, portanto, impor-se a nulidade dos atos posteriores à resposta da Autarquia, incluída a sentença, a fim de que, baixados os autos ao Juízo *a quo*, seja regularizada a relação processual, nos termos do art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou a parcial provimento à apelação para **anular os atos processuais praticados após a contestação do INSS**, assim como a sentença proferida, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que a titular da pensão por morte seja citada a integrar o pólo passivo da ação, em litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC), seguindo-se a regular tramitação do feito até ulterior decisão de mérito.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035022-61.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035022-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FRANCISCA RIBEIRO NASCIMENTO  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00110-4 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em 28/12/2008 (fls. 50/52), revela que o requerente reside com sua mãe e dois irmãos, em casa própria, sendo a renda familiar composta pelo salário de um dos irmãos, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais, e pelo benefício Bolsa Família recebido pela genitora, no valor de R\$ 62,00 (sessenta e dois reais). Por outro lado, os documentos juntados aos autos pelo Ministério Público Federal (fls. 124/129), contendo dados extraídos do CNIS, revelam que a mãe do requerente recebe aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, e que os dois irmãos encontram-se empregados, recebendo, respectivamente, R\$ 985,00 (novecentos e oitenta e cinco reais) e R\$ 880,00 (oitocentos e oitenta reais) por mês.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038321-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038321-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MANOEL JOSE DOMINGUES

ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00018-0 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 84/85 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 87/96, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício. Suscita, alternativamente, a nulidade da r. sentença, para a produção de novas provas.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novas provas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da

aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

*(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).*

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação proposta em 19 de fevereiro de 2009, o aludido óbito ocorrido em 22 de setembro de 2006, está comprovado pelo respectivo atestado de fl. 21.

Entretanto, a dependência econômica do autor em relação a sua ex- mulher não restou demonstrada.

É certo, diante do já exposto, que os requisitos para obtenção do direito em comento devem estar presentes quando da data do óbito, pois este é o fato gerador da relação jurídica obrigacional entre a Autarquia e o beneficiário da pensão por

morte. Ou seja, para fazer jus ao benefício pretendido, o autor deveria demonstrar que preenchia, no momento da ocorrência do fato hipoteticamente descrito como ensejador da pensão, todos os requisitos legais. O postulante não trouxe aos autos prova documental hábil a comprovar a situação da dependência alegada. Nenhum relato substancial que remeta ao quadro de dependência econômica à época do óbito, bem assim, prova documental alguma nesse sentido.

Observo que não se trata aqui de negar benefício em decorrência da renúncia por parte da autora aos alimentos por ocasião de sua separação judicial, sendo certo que, uma vez devidamente comprovada a dependência econômica, ao tempo do falecimento de sua ex-mulher, faria jus ao benefício. *In casu*, entendo que essa condição não restou demonstrada nos autos.

Por outro lado, muito embora não se coloquem em dúvida as alegações do autor de que, atualmente, atravessa problemas financeiros, essa condição atual, relatada inclusive em sede de recurso, não tem o condão de constituir, a posteriori, situação fática a preencher requisito exigido quando falecimento de sua ex-cônjuge.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039706-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039706-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : ISSAMU IVAMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00149-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, o INSS interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

Por sua vez, pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, é aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*.

A parte autora nasceu em 25/12/1953 (fl. 08), contando nesta data com 57 (cinquenta e sete) anos de idade.

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial juntado às fls. 54/57, segundo o qual a parte autora apresenta incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, em virtude de "doença degenerativa e crônica na coluna". Entretanto, embora o perito judicial tenha atestado que a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada, a invalidez revela-se total e permanente diante do seu grau de instrução e da experiência profissional, pois sempre exerceu funções braçais, para o que dependia essencialmente de força física.

Neste sentido, o seguinte julgado:

**"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.352/01 - CONDENAÇÃO INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*I. Descabe o reexame por força do art. 475, §2º do CPC, com redação alterada pela Lei 10.352/01.*

*II. A delegação de competência posta pela norma constitucional - art. 109, § 3º - abrange, também, a possibilidade de julgamento do feito subjacente, em virtude de tal dispositivo facultar a propositura no foro estadual igualmente aos "beneficiários" da Seguridade Social, e não somente aos segurados da Previdência Social. Nessa categoria, incluem-se aqueles que pleiteiam o benefício de prestação continuada, mesmo porque o espírito que anima a delegação de competência em discussão é a facilitação do acesso à Justiça.*

*III. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.*

*IV. O autor é portador da Síndrome da Imunodeficiência adquirida e apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitação para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos ou nas quais haja riscos de contaminação de terceiros ou de si próprio. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve e que nas quais não haja os riscos referidos acima como é o caso da sua atividade de cabeleireiro. Apesar da ressalva pericial, entendo tratar-se de pessoa portadora de deficiência para as finalidades da Lei Assistencial.*

*V. O pai do autor possui vínculo de trabalho com o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, desde 27.11.1991, auferindo, em média, no ano de 2007, o valor de R\$ 2.143,00 (dois mil cento e quarenta e três reais) mensais, e a mãe é beneficiária de Aposentadoria por Invalidez, desde 06.08.1999, no valor de um salário mínimo.*

*VI. Ainda que não se considere o benefício previdenciário da mãe, por isonomia ao determinado no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda per capita familiar do autor é de, no mínimo, R\$ 1.071,00 (um mil e setenta e um reais) mensais, correspondente a 230% do salário mínimo atual e, portanto, muito superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.*

VII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. VIII. Remessa oficial não conhecida. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida." - grifo nosso

(APELREE 200903990077008, TRF3ª Região - 9ª Turma, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 02/09/2009)

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social acostado às fls. 48/50 demonstra que a requerente reside com seu companheiro, em casa própria, em modestas condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar composta apenas do benefício recebido por ele, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal.

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, ainda que o companheiro da autora seja beneficiário de outro benefício previdenciário, no valor de 1 salário mínimo, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos do núcleo familiar, considerando que a autora e o companheiro são idosos e possuem gastos com medicamentos.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de ANA MARIA DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 13/02/2008**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009799-48.2009.4.03.6106/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIA LOPES DA SILVA ALVES  
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00097994820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de DANIEL DA SILVA DANTAS, a partir da data do requerimento administrativo, e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios e antecipou a tutela jurídica.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 27/3/2009 (g. n.):

"Art. 74. **A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado** que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão *judicial, no caso de morte presumida.*"

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o falecido recebia auxílio-doença - NB 502.415.701-6. Desde modo, manteve a qualidade de segurada, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

**II - os pais;**

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a **das demais deve ser comprovada.**"

No caso, por tratar-se de genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio da certidão de óbito (fl. 19), a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Cumpre ressaltar, nesse aspecto, o entendimento jurisprudencial dominante de que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos pode ser comprovada pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, REsp n. 543.423, Processo n. 200300961204, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 14/11/2005, p 410; STJ, REsp n. 296.128, Processo n. 200001409980, Quinta Turma, Rel. Gilson Dipp, DJ 4/2/2002, p. 475).

Em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se a inexistência de vínculos empregatícios, a época do óbito, em nome da autora e de seu cônjuge.

Ademais, nos depoimentos de fls. 119/120, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, as testemunhas foram convincentes em demonstrar que ela efetivamente dependida economicamente do filho.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica da autora.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MÃE - QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA PARTE AUTORA - COMPROVADAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*- O direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte surge com o óbito do segurado, fato gerador da prestação, à luz da legislação vigente à época da ocorrência do evento morte.*

*- No caso, aplica-se o disposto nos artigos 74 a 79 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, com as alterações postas pela Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997, a qual impõe, para concessão do benefício, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal.*

*- Restou demonstrado, nos autos, que o de cujus detinha a condição de segurado da previdência, nos termos do artigo 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho restou demonstrada.*

*- O conjunto probatório, ou seja, os documentos juntados aos autos e a prova testemunhal comprovam que o de cujus era responsável, ainda que, não exclusivamente, pela manutenção do lar. - Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), conforme preconizado no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.*

*- Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 1.070.522, Processo 200503990485932, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJU de 13/7/2006, p. 345)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. MÃE. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 229, DO EXTINTO TFR. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME NECESSÁRIO.*

*(...)*

*V - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Sua dependência econômica em relação ao de cujus, deve ser comprovada, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.*

*VII - A requerente logrou provar através dos documentos juntados, a dependência econômica em relação ao filho falecido, que pode ser constatada pela certidão de óbito que indica o mesmo domicílio e residência e, que era solteiro, não deixando filhos.*

*VIII - Testemunhas confirmam que o de cujus auxiliava no sustento do lar.*

*IX - Preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, uma vez comprovada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva (Súmula 229, do extinto TFR).*

*(...)*

*XVI - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 1.059.410, Processo 200503990426770, 8ª Turma, Rel. Marianina Galante, DJU de 31/1/2007, p. 419)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004910-42.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004910-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERIVELTO CLECIO RODRIGUES DE MORAES  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00049104220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria especial ou, subsidiariamente, da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 04.01.1983 a 25.01.1986, de 06.03.1997 a 28.06.2004, de 16.05.2005 a 14.04.2006 e de 22.05.2006 a 31.12.2008, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde 26.03.2009, com correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês até 30.06.2009 e, a partir de então, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 26.02.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*  
(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*  
*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e  
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;  
b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 04.01.1983 a 25.01.1986 e de 06.03.1997 a 26.03.2009, o autor apresentou os documentos de fls. 51 e 61/62.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, pode ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas de 04.01.1983 a 25.01.1986 pois, a partir de 05.03.1997, o nível de ruído exigido passou a ser de 90 decibéis.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (26.03.2009), conta o autor com 14 anos, 1 mês e 28 dias de tempo de serviço especial, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

Até o pedido administrativo, o autor tem 35 anos, 6 meses e 8 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial somente das atividades exercidas de 04.01.1983 a 25.01.1986, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço integral, com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000209-32.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000209-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MAMORU SANKAKO

ADVOGADO : SERGIO ARGILIO LORENCETTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002093220094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 05/06/1948, completou essa idade em 05/06/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que o autor tenha exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material cópia da certidão de casamento, celebrado em 1978, de título eleitoral e de certificado de dispensa de incorporação (fls. 22/24), nas quais ele está qualificado como lavrador, verifica-se que o seu depoimento pessoal e a prova testemunhal produzida (fls. 57/62) não corroboraram, de forma segura e convincente, o referido início de prova material, tendo se mostrado frágil e inconsistente.

O próprio autor, em seu depoimento pessoal, afirmou que atualmente é feirante, atividade que se ocupa há cerca de dez ou quinze anos, deixando as lides rurais em torno de 1985.

A testemunha Joaquim de Oliveira confirmou que o autor exerce desde 1985 a atividade de feirante.

Assim, pela análise da prova testemunhal, não é possível afirmar que a parte autora exerceu atividade rural pelo período correspondente à carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade.

Neste passo, não comprovado o exercício pelo autor de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000857-12.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000857-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ELCINO COSTA PEREIRA e outro

: JAIRO DONIZETI PIRES

ADVOGADO : JAIRO DONIZETI PIRES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008571220094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos o cálculo dos honorários advocatícios contrapostos pela Autarquia.

Inconformado, o exequente alega que não foram computadas prestações posteriores à da implantação administrativa do benefício na base de cálculo da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a pagar a aposentadoria por idade desde o ajuizamento da demanda em 19.12.02, acrescidas de juros de mora e verba honorária de 10% (dez por cento) sobre a condenação.

No caso, a partir de 12.09.2003 a autarquia passou a pagar o benefício sobre o qual o segurado sustenta serem devidos honorários sucumbenciais incidentes nas prestações devidas até 31.08.2007, ou seja, sobre parte dos pagamentos feitos pela via administrativa.

Na espécie, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados foram suprimidas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 09/04/2008; AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 21/12/2005, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 25/08/2005.

Os valores administrativamente desembolsados pela Fazenda Pública, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 15/12/2003, TRF3, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, DJF3 25/06/2008.

No entanto, porque já no contexto do reconhecimento jurídico do pedido, as prestações pagas na esfera administrativa após o ajuizamento da ação de conhecimento devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios para efeito de apuração da verba devida. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AG nº 98.03.095731-7, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 30/05/2000, DJU 05/09/2000, p. 126.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 04.07.02 com trânsito em julgado em 15.01.2008, sendo que o início dos pagamentos do benefício em tela ocorreu em 13.09.03, por isso mesmo são devido os honorários, pois reconhece-se o interesse em agir à época do ajuizamento da demanda.

Sobre o período que constituiu a base de cálculo da verba honorária a decisão monocrática deste Tribunal assim a prefixou:

*"Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com os precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

*Na hipótese, **considera-se a data da decisão monocrática do Relator** como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS" (fls. 47/48). gn*

Ora, o Relator da decisão monocrática foi explícito ao fixar o termo final da base de cálculos as prestações vencidas até a data da decisão do Tribunal, ou seja, 31.08.2007, portanto, a base de cálculo da verba honorária compõe-se das prestações vencidas entre a data da citação 14.08.2003 e 31.08.2007, data da decisão condenatória.

Como visto, é de rigor acolher o cálculo do exequente que calculou os honorários de advogado sobre as prestações vencidas no período supra.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo valor de R\$ 4.010,75 (quatro mil, dez reais e setenta e cinco centavos), válido para dezembro/2007.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para acolher o valor dos honorários advocatícios consoante o cálculo do exequente.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002068-83.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA RUTH DE LIMA CORREIA  
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020688320094036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação da Lei nº 6.423/77 na atualização dos salários-de-contribuição, a incidência da Súmula nº 260 do TFR e do critério de reajuste implementado pelo art. 58 do ADCT.

A r. sentença monocrática de fls. 49/58 julgou parcialmente procedentes os pedidos e condenou o INSS à aplicação da Lei nº 6.423/77 e do art. 58 do ADCT, com acréscimo dos consectários que especifica.

Em razões de recurso de fls. 60/68, argui o INSS a preliminar de decadência do direito à revisão. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Passo à análise da matéria preliminar.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

*In casu*, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.

No mérito, a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei nº 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei nº 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

*"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispendo:

*"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."*

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."*

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação

dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalho, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)".

Cumprido destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

*"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".*

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

*"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Registro, por fim, os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.**

*Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

*- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão*

*(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Cônscio de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorrera em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos "benefícios de prestação continuada, mantidos

pela previdência social na data da promulgação da Constituição". Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

Trago a lume as seguintes ementas:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.*

(...)

*4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.*

(...)

*6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT.*

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

*"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.*

(...)

*V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.*

(...)

*VII - Remessa oficial e recurso improvido."*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela estabelecidas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

*"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

*"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

*Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

É entendimento já consagrado pelos Tribunais Superiores que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Nesta esteira, trago à colação os julgados abaixo transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA*

I - Inexiste quebra de isonomia no reajuste concedido pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, no período compreendido entre a promulgação da Carta Magna e a edição da respectiva lei, haja vista que a situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa, justificando-se o tratamento diferente.

II - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

III - Apelação desprovida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 98.03.001494-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08.09.2003, DJU 01.10.2003, p. 304).  
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. art. 58 do ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).  
"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO art. 58 do ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falearem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).  
"PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEI-8213/91.

A cláusula constitucional de preservação do valor real do benefício, inserta no art-201, par-2, constitui uma norma programática, a orientar o legislador ordinário na elaboração das leis que regem a previdência social, cujo conteúdo foi definido pela Lei-8213/91, no art-41 e seus incisos. Não cabe ao operador jurídico fixar o parâmetro para a aplicação do princípio interpretando-o no sentido de vinculação entre o número de salários mínimos apurados no momento da concessão do benefício e a sua equivalência nos reajuste subsequentes."

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 1998.04.01.065584-3, Rel. Juiz Carlos Sobrinho, j. 15.12.1998, DJ 27.01.1999, p. 668).

Ao caso dos autos.

Na hipótese da presente ação verifica-se que a parte autora é beneficiária de aposentadoria especial, NB 084.433.096-5, concedida em 02/06/1988 (fl. 14). Portanto, faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN e ao reflexo desta revisão na manutenção promovida pelo art. 58 do ADCT no lapso de 05 de abril de 1989 até 09 de dezembro de 1991, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, e compensados eventuais valores pagos administrativamente.

Quanto aos consectários, mantenho o que fora fixado pelo Juízo de origem, pois em consonância com o entendimento desta E. Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005026-42.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.005026-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA LUIZA VIANA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOLDORINI MORIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050264220094036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS que objetiva a revisão da renda mensal inicial do benefício, fazendo incidir o percentual de 39,67% em fevereiro de 1994 quando da apuração da respectiva RMI.

A r. sentença monocrática de fls. 78/80 julgou improcedente a demanda.

Em suas razões recursais de fls. 83/94, sustenta a parte autora a procedência da ação.

Contra-razões às fls. 85/89.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "*a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991*".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese da presente ação, verifica-se que o benefício em questão é decorrente de auxílio-doença concedido em 01.12.1993, sendo que o período básico de cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão não englobou salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 (fl. 27), razão pela qual é indevida a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009634-80.2009.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DAIRO MARQUES CALDEIRA (= ou > de 65 anos) e outros  
: ANTONIO ANTUNES (= ou > de 65 anos)  
: HELIO DOS SANTOS FALLEIROS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096348020094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário pago nos anos de 1991, 1992 e 1993 no cálculo do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 68/69 julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 81/90, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com o afastamento da decadência decretada e o acolhimento do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

Passo, por conseguinte, a apreciar o *meritum causae*.

O art. 28, §7º, da Lei n.º 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei n.º 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

*"Art. 28 ...*

*§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."* (grifei).

Desta feita, faz jus o demandante à inclusão das gratificações natalinas percebidas no lapso que compôs o período básico de cálculo nos anos de 1991, 1992 e 1993, observado o teto previdenciário e a data em que a mesma fora auferida, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento anterior à vigência da Lei n.º 8.870/94, consoante os documentos de fls. 15, 19 e 23/24.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO 13º SALÁRIO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. JUROS. OMISSÃO.***

***CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO INSS.***

***1. O benefício do autor foi concedido em 11.08.1993, antes da vigência da Lei nº 8.870/94. Portanto, o 13º salário deve ser considerado na base de cálculo do salário-de-benefício, observado limite máximo do teto previdenciário.***

***2. O Decreto nº 611/92, que veio a regulamentar a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 31 determina que os salários de contribuição que compuserem o período de cálculo devem ser atualizados até o mês anterior à concessão do benefício.***

***3. (...)***

***4. (...)***

5. *Recurso de embargos de declaração do INSS conhecido e parcialmente provido.*" (grifado).  
(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC nº 97.03.038866-3, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, DJF3 22/10/2008).

Quando do pagamento das diferenças apuradas, deve ser observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para afastar o decreto de decadência do direito pleiteado e julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002294-82.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002294-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO MARTINS DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022948220094036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ANTONIO MARTINS DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença de fls. 47/48 julgou procedente os embargos à execução, com fundamento no art. 269, II, do CPC, determinando o seu prosseguimento pelo valor apurado pelo embargante., Condenação em honorários advocatícios (R\$ 465,00) e custas processuais, determinando a sua compensação com as verbas a serem adimplidas pelo Instituto Autárquico.

Em suas razões recursais, sustenta a parte exequente que a parte não opôs resistência ao feito. Subsidiariamente, aduz que é beneficiário da justiça gratuita e, como tal, está isento do pagamento destas verbas.

Com contra-razões, subiram os autos para esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A concordância imediata do exequente com os valores apresentados pelo embargante é causa para o julgamento de procedência do feito, fazendo recair sobre este todo o ônus da sucumbência, nos termos do art. 26 do CPC, *in verbis*:

*"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."*

Por outro lado, diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que *"o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"*.

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A gratuidade da assistência jurídica se estende a *"todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias"* (art. 9º), compreendendo, dentre outras, a isenção dos honorários advocatícios e periciais, inclusive na fase

de execução de sentença. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 586793, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 12/09/2006, DJU 09/10/2006, p. 342.

Não comprovada a alteração da situação econômica que ensejou o deferimento da benesse, são inexigíveis os honorários advocatícios da parte sucumbente, mediante compensação do valor a ser pago em razão do ofício requisitório expedido. Precedentes: 2ª Turma, EDRESP nº 561168, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09/12/2003, DJU 08/03/2004, p. 235.

Já com relação à condenação da parte vencida, beneficiária da gratuidade de justiça, ao pagamento das verbas de sucumbência, este Relator vinha expressando entendimento no sentido de que a isenção contemplada no art. 3º da Lei nº 1.060/50 alcançava somente as custas processuais; a verba honorária, a seu turno, mostrava-se devida, sendo suspenso tão-somente seu pagamento, oportunidade em que o INSS teria o lapso temporal de cinco anos para demonstrar a alteração da situação econômica da parte, nos exatos termos do disposto no art. 12 da legislação citada.

Melhor refletindo sobre o tema, entendo que a isenção ora tratada deve ser aplicada tanto à cobrança de custas e despesas como de honorários advocatícios. A Constituição Federal de 1988, em bom vernáculo, prevê que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (art. 5º, LXXIV). Assim, havendo a demonstração nos autos, de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, não há que se falar no lapso temporal de cinco anos para a respectiva cobrança, uma vez que a norma constitucional em comento não condicionou o ali estabelecido a qualquer regulamentação infraconstitucional. Precedentes: STF, AgRe nº 313348, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 16/05/2003, p. 104; STJ, 6ª RESP nº 35777, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 25/10/1993, j. 05/10/1993, DJU 25/10/1993, p. 22512.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para isentar a parte exequente do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005371-96.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005371-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VINICIUS SOUSA SILVA incapaz

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES

REPRESENTANTE : LEIDIANA DE SOUSA LEANDRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053719620094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 107/109).

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social, realizado em 26/09/2009 (fls. 47/49), revela que o requerente reside com os pais e a irmã, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta pelo salário recebido pelo pai, no valor de R\$ 728,45 (setecentos e vinte e oito reais e quarenta e cinco centavos). Ressalte-se que, de acordo com os extratos de consulta ao CNIS, juntados aos autos pelo INSS e Ministério Público (fls. 72/73 e 82), o valor do salário do pai do requerente era de aproximadamente R\$ 1.854,31 (um mil oitocentos e cinqüenta e quatro reais e trinta e um centavos), em agosto de 2010.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a procedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE**, nos termos da fundamentação

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008038-55.2009.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO JOSE NUNES  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080385520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Agravo de instrumento interposto pela parte autora convertido em retido às fls. 126/127.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 134/138) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008444-76.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAQUIM ABRANTES NEVES

ADVOGADO : RAMON ANDRADE ROSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084447620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOAQUIM ABRANTES NEVES, espécie 42, DIB 21/12/1993 contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição usados no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição e o recálculo da RMI do benefício;*

*b) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, com base no art. 269, I, do CPC.

Apelou o autor e sustentou que a sentença violou as garantias constitucionais do direito de ação, do devido processo legal, do contraditório e da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição). Sustentou, em preliminar, *error in procedendo* e *error in iudicando*, em razão do cerceamento do direito de provar os fatos constitutivos de seu direito e requereu a anulação da sentença. Requereu o juízo de retratação e o regular trâmite processual. No mérito, requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

#### DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

#### DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

O abono anual deve integrar o PBC do benefício concedido antes da Lei 8.870/94, para apurar o valor da RMI, devendo, contudo, ser observado o teto previsto nos art. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

#### DO CRITÉRIO DE INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PBC DO BENEFÍCIO.

O RGPS está vinculado ao conceito de mês da competência. A periodicidade da contribuição, da arrecadação, do lançamento, da carência, do recebimento de benefício, todos são mensais. O sistema previdenciário está fundamentado em contribuições mensais. O período básico de cálculo dos benefícios é composto de um determinado número ou de um determinado percentual de contribuições mensais, dependendo da evolução legislativa de cada benefício.

As Leis 8.212/91 e 8.213/91, que dispõem, respectivamente, sobre a organização da Seguridade Social e o Plano de Custeio e sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, vinculam a previdência a um regime de competência mensal.

O 13º salário, embora seja parcela autônoma, não pode infringir tais normas e, por tal motivo, deve ser sempre considerado como parte integrante do salário de contribuição do mês de dezembro para o cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário. Sua autonomia não significa a geração de duas competências distintas, relativas ao mesmo mês de dezembro. Tal procedimento implicaria subversão ao sistema, que encontra embasamento na periodicidade mensal das contribuições.

Portanto, a solução que não conflita com o sistema previdenciário em vigor é a inclusão do 13º salário na parcela do salário de contribuição de dezembro, até o limite legal, representado pelo teto do respectivo mês.

Nesse mesmo sentido, a Desembargadora Federal Eva Regina decidiu:

"(...)

*No que tange à observância do teto do salário de contribuição, muito embora as quantias correspondentes ao 13º salário devam ser somadas ao montante do salário de contribuição do mês de dezembro, deve-se respeitar o teto contributivo então vigente, em observância ao princípio da legalidade, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício ora discutido.*

*Ressalte-se que não se trata de inclusão de salários de contribuição além do número permitido legalmente (36), mas sim de um aumento do valor considerado, de forma que se inclua o valor incidido sobre os montantes recebidos a título de 13º salário.*

*Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração apenas para, integrando o julgado embargado, afastar a preliminar de decadência argüida pela autarquia federal e esclarecer que, quando do recálculo do valor do salário de benefício da parte autora, para o qual foi determinada a inclusão dos 13ºs salários ao montante dos salários de contribuição dos meses de dezembro considerados no período básico de cálculo do benefício, deve-se respeitar os tetos contributivos então vigentes, em observância ao princípio da legalidade, sem prejuízo da observância dos demais tetos legais"*

*(Emb. de Decl. na AC nº 2009.03.99.004964-5, pub. DE-12/11/2009).*

As parcelas vencidas, derivadas do recálculo da RMI do benefício e anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, estão prescritas, nos termos da Súmula 163 do TFR

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

#### DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e condeno o INSS a incluir no período básico de cálculo do benefício a gratificação natalina, devendo, contudo, ser observado o teto previsto nos arts. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008712-33.2009.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ILDA DAS GRACAS SANTOS  
ADVOGADO : GEISLA LUARA SIMONATO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087123320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, pela conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia médica, tendo em vista cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de cerceamento de defesa ao argumento de que necessária realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 71/74) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006444-88.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006444-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MANOEL FRANCISCO DA PAIXAO FILHO

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064448820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.***

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.***

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido:

*TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AMS 200438000517020; PRIMEIRA TURMA; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ DATA: 27/8/200, p. 33.*

O requisito etário restou preenchido em 30/11/2001.

No caso em discussão, os vínculos empregatícios do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS comprovam o cumprimento da carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91 que, em 2001, é de 120 meses.

Embora o contrato de trabalho para a EMPRESA LIBERDADE esteja parcialmente ilegível nas cópias juntadas aos autos (fls. 17), no resumo de documentos da autarquia (simulação), elaborado com base na CTPS do autor, verificou-se que aquele vínculo estendeu-se de 11/11/1965 a 30/4/1966, o que afasta qualquer dúvida a esse respeito.

Ademais, o vínculo empregatício na empresa CEPEL não pode ser computado, diante da ausência de data de rescisão na CTPS e por não haver outros elementos de convicção capazes de demonstrar a efetiva vigência desse contrato de trabalho.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada.

A renda mensal inicial deve ser calculada nos termos dos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MANOEL FRANCISCO DA PAIXÃO FILHO  
Benefício: Aposentadoria por idade  
DIB: 3/10/2008  
RMI: a calcular

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006907-27.2009.4.03.6120/SP  
2009.61.20.006907-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA WALDOMIRO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00069072720094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação (07/08/2009), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto (fls. 118/121).

Às fls. 98/99 foi informado que a parte autora passou a receber o benefício de pensão por morte em 22/11/2010, em virtude do falecimento do marido.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com mais de 81 (oitenta e um) anos de idade (fl. 10).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social, realizado em 24/09/2009 (fls. 22/30), demonstra que a requerente reside com seu esposo e um amigo, em casa cedida, sendo a renda da unidade familiar composta apenas do benefício previdenciário de aposentadoria por idade recebido por seu marido, no valor de 1 (um) salário mínimo, o que não obsta a concessão do benefício. Ressalte-se que a renda do amigo, falecido em 06/07/2010 (fl. 64), não deve ser computada, tendo em vista que ele não se incluía no conceito de família, conforme dispõe a norma do art 16 da Lei 8.213/91.

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese o marido da autora ser beneficiário de aposentadoria por idade, no valor de 1 salário mínimo, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos do núcleo familiar, considerando que a autora e seu marido são pessoas idosas e possuem gastos elevados.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a autora faz jus à concessão benefício assistencial, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais, sendo devido até a data da concessão do benefício de pensão por morte (22/11/2010 - fls. 98/99), uma vez que é descabida a cumulação do benefício assistencial com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, da Lei 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar que o benefício assistencial é devido à parte autora entre a data do ajuizamento e a data da concessão do benefício de pensão por morte (22/11/2010), nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-64.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONOR NATALIA LELIS PEREIRA

ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro

No. ORIG. : 00011106420094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 143/145 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 150/153, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e a antecipação da tutela.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou

não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 17 de julho de 2009, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 05 de maio de 2009 a 27 de junho de 2009 e, em 17 de março de 2010 a 17 de setembro do mesmo ano, conforme extrato do CNIS de fl. 142.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 88/94, o qual concluiu que o periciando é portador de lesão no ombro direito e Síndrome do túnel do Carpo a esquerda.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 67 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de costureira, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001969-77.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001969-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FILOMENA ROSA DOS SANTOS MORETTO  
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019697720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 26/04/1953, completou essa idade em 26/04/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, na cópia da certidão de casamento, realizado em 1979, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 09). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

### *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural.

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte entendimento no sentido de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);*

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).*

Verifica-se, outrossim, que o marido da autora possui registros urbanos a partir de 1976, conforme CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apresentado pelo INSS (fl. 28). Da mesma forma, os documentos de fls. 17/20 não tem eficácia de prova material, pois não dizem respeito a eventual atividade de rurícola exercida pela parte autora.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Assim, considerando o lapso temporal decorrido entre a data de expedição dos documentos carreados aos autos e a data em que o seu marido passou a exercer atividade de natureza urbana, conclui-se que não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural por todo o período equivalente à carência.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, indevida a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004446-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004446-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAUDICELIA MACIEL DA COSTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00044468720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento da inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário.

A r. sentença julgou procedente o pedido e fixou os consectários legais. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Suscita o INSS, em suas razões recursais, a constitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei n. 9.876/99.

Impugna os critérios de fixação dos consectários legais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa*

iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.**

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido." (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a reforma da r. sentença a quo é medida que se impõe, porquanto em confronto com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009458-82.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009458-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO ALVARENGA DE MELO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IDMAR JOSE DEOLINDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094588220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a inclusão da gratificação natalina no cômputo do período básico de cálculo.

A r. sentença monocrática de fls. 61 indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do CPC, sob fundamento de impossibilidade de desenvolvimento regular do processo.

Em razões recursais de fls. 64/81, argui a parte autora, preliminarmente, nulidade no *decisum*, em razão da ausência de sua intimação pessoal, o que obsta a extinção do feito, sem exame de mérito, em observância do art. 267, §1º, do CPC, alega que o Provimento COGE nº 64/05 impõe ao Juízo o dever de solicitação dos documentos necessários à verificação da prevenção, sustenta que é ônus da Autarquia demonstrar a existência de fatos extintivos ou impeditivos de seu direito de agir, ante sua hipossuficiência e, no mérito, sustenta o cabimento da revisão e reajuste de seu benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Merece ser rechaçada a alegação de nulidade da sentença por ausência da intimação pessoal, haja vista que o §1º do art. 267 do CPC somente faz esta exigência quando a resolução sem exame de mérito se der nas hipóteses dos incisos II e III do mesmo artigo e não no caso do inciso I, que diz respeito ao indeferimento da petição inicial, o que, de fato, ocorreu.

As outras matérias preliminares confundem-se com o próprio mérito do recurso, e com este serão apreciadas.

De acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil que "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Ao caso dos autos.

Em decisão de fl. 37, o Juízo *a quo* determinou que a parte autora fornecesse cópias autenticadas da inicial, do primeiro despacho e de eventual sentença dos feitos que menciona, a fim de verificar possível litispendência ou coisa julgada.

Em resposta à mencionada decisão, protocolou a parte autora a petição de fls. 41/42, momento em que pleiteou que o Juízo expedisse ofício requisitando as informações necessárias.

À fl. 53, o Juízo *a quo* determinou o devido cumprimento do despacho de fl. 37, no prazo de 05 dias, sob pena de indeferimento da exordial.

Em decisão de fl. 61, o magistrado de primeiro grau, ante o descumprimento dos despachos supracitados, indeferiu a inicial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 284, parágrafo único, e 267, I, ambos do estatuto processual.

Nesse passo, observo que o questionamento que ora se levanta em sede de apelação, qual seja, da distribuição dos ônus da prova para o fornecimento dos documentos ou mesmo com relação à sua desnecessidade, bem como referente ao alegado dever do Juízo de expedir ofício solicitando-os, encontra-se precluso, na medida em que o demandante não interpôs o recurso competente (agravo) a impugnar as decisões interlocutórias.

Ainda assim, seria possível, por razões de economia processual, conhecer nesta sede o cumprimento da decisão interlocutória, o que não ocorreu, não tendo este condão os documentos juntados às fls. 93/106.

Nesse passo, é de se manter a decisão de primeiro grau, em observância ao fenômeno da preclusão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009716-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009716-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JALMIR ANDRADE DONATO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00097169220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustenta a apelante o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de cerceamento de defesa não procede, uma vez que a matéria controvertida é unicamente de direito, sendo suficientes os documentos encartados aos autos para o exame e julgamento da lide, de forma antecipada, sendo desnecessária dilação probatória, sendo aplicável ao caso o disposto no inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 08/04/1998, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 22.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art.

9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: **"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real."** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

**1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento."** (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

**"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.**

**4. Recurso de apelação não provido."** (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.**

**1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.**

**2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa."** (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883,

de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016544-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA ADELAIDE DA SILVA  
ADVOGADO : EDUARDO CESAR DELGADO TAVARES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00165440720094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de JOEL DA SILVA, a partir da data do óbito. Determinou, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, bem como antecipou a tutela jurídica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social requer a redução dos honorários advocatícios e a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a sentença prolatada, em 10/6/2011, condenou a Autarquia Previdenciária a pagar valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Com relação aos consectários, a correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL PROVIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

3. Corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

(...)

7. Agravo legal provido. Recurso de apelação improvido.- Agravo legal improvido."

(TRF/ 3ª Região, AC n. 1210874, Processo 200703990309520, Rel. Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 CJI de 14/6/2011, p. 566)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

(...)

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF/ 3ª Região, AC n. 1493345, Processo 201003990080850, Rel. Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 CJI de 22/6/2011, p. 3.659)

Ademais, os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para fixar os honorários advocatícios e os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003732-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003732-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : LIVIA MACIEL PEREIRA LIMA

No. ORIG. : 07.00.00095-2 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BENEDITA APARECIDA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 60/62 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 66/71, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos

critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:  
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 11 de outubro de 2007, o aludido óbito, ocorrido em 25 de agosto de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 24.

A Cédula de Identidade de fl. 22 comprova ser a requerente genitora de Dalva Reginaldo da Silva.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado da *de cujus*, uma vez que ela recebia benefício de natureza previdenciária (auxílio-doença NB 5700142704), desde 26 de junho de 2006, tendo cessado em decorrência de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão.

No que se refere à dependência econômica, a Certidão de Óbito de fl. 24 deixou assentado que, por ocasião do falecimento, Dalva Reginaldo da Silva era solteira e residia na Rua Argentina, nº 82, em Palmital - SP, mesmo endereço declarado pela requerente na inicial e na procuração de fl. 21.

Ademais, os depoimentos acostados às fls. 63/64, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente da filha falecida. As testemunhas Antonio Augusto Rodrigues e Cleuza Donizete Fernandes afirmaram que a *de cujus* era solteira e residia com a genitora, ajudando a prover sua subsistência.

Além disso, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da data do óbito, em conformidade com o disposto na redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data do requerimento administrativo de fl. 25 (27/08/2007), nos termos da r. sentença monocrática.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **BENEDITA APARECIDA DA SILVA**, com data de início do benefício - **(DIB: 27/08/2007)**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004380-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004380-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDECI BARBOSA DE FREITAS  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00165-0 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Em suas razões, alega o INSS, em preliminar, cerceamento de defesa, pelo indeferimento do pedido de produção de nova perícia. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total para o trabalho. Requer, caso mantida a sentença, a alteração do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Depreende-se dos autos, às fls. 53/54, ter sido restabelecido o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, por força da decisão de fl. 32, que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 63, complementado às fl. 115, apesar de sucinto, descreveu os achados em exame clínico e exames complementares e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, datado de 29/8/2007, a parte autora apresenta discopatia lombar e cervical e tendinite crônica do membro superior direito, que lhe acarretam incapacidade para a sua atividade habitual, encontrando-se apto apenas para laborar em serviços sem esforço físico.

Consigno que, embora trabalhador braçal impedido de desempenhar sua atividade habitual, trata-se de pessoa relativamente jovem (44 anos por ocasião da perícia), cabendo, por ora, considerar possível adaptá-la a atividade menos penosa. Nesse passo, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a fim de que ser submetida a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/3/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

No que se refere à renda mensal do benefício, verifico a existência de erro material na sentença ao fixá-la em um salário-mínimo mensal, porquanto, havendo recolhimentos de contribuições previdenciárias, aplicável o disposto nos artigos 29 e 61 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** às apelações das partes, para determinar que a parte autora seja submetida a processo de reabilitação profissional e fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. De ofício, **corrijo**, porém, **erro material** da sentença quanto à fixação do valor do benefício e explícito os critérios de incidência dos juros de mora nos termos da fundamentação. Mantenho, no mais, a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005651-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005651-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE GONCALVES DA MOTA

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES

No. ORIG. : 08.00.00053-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DIRCE GONÇALVES DA MOTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 67/71 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 77/81, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela carência de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à preliminar de carência de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e,

como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Nesse contexto, não merece prosperar a preliminar suscitada.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar nº 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 25 de julho de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 26 de setembro de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 09.

A Certidão de Nascimento de fl. 08 comprova ser a requerente genitora de Rodrigo Rosa da Mota.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*. Comprovou-se através do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho de fl. 10 que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 01 de março de 2003 a 21 de setembro de 2006 e que a cessação de tal labor decorreu de seu falecimento (fl. 10).

No que se refere à dependência econômica, a Certidão de Óbito de fl. 09, deixou assentado que, por ocasião do falecimento, Rodrigo Rosa da Mota residia na Rua Santana de Moura Moraes, s/nº, em Barra do Turvo - SP, mesmo endereço declarado pela requerente na exordial e na procuração de fl. 05.

Ademais, o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho junto à empresa "Carlos Afonso Polli Bontorim", em decorrência do falecimento, fora assinado pela autora (fl. 10).

Frise-se, ainda, que os depoimentos acostados às fls. 62/64, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas asseveraram conhecê-la e saber que seu filho Rodrigo com ela coabitava e era quem provia sua subsistência, custeando suas despesas com o produto de seu trabalho.

Além disso, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a RODRIGO ROSA DA MOTA, com data de início do benefício - (DIB: 26/09/2008).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005770-76.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.005770-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINE MARTINS DE IZQUERDO VILLOTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO GONCALVES

ADVOGADO : WELLINGTON MORAIS SALAZAR

No. ORIG. : 08.00.02042-0 2 Vr CAARAPO/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo ofertado pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, alega o INSS, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a impor reforma integral do r. julgado. Senão, requer a alteração dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e periciais, bem como a exclusão da condenação ao pagamento de custas e despesas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Depreende-se dos autos, às fls. 48/49, ter sido implantado benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, desde 17/9/2008, por força da decisão de fls. 22/23, que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Na hipótese, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade para o trabalho.

De acordo com o laudo pericial de fls. 72/77, a parte requerente é portadora de dorsopatia e epicondilite radial, apresentando incapacidade para suas atividades habituais no momento da perícia. Afirma o perito que a parte autora poderá retornar ao trabalho depois de tratamento médico e fisioterápico.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não comprovada a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, indevida é a concessão de aposentadoria por invalidez.

No entanto, observado o conjunto probatório, especialmente as conclusões do laudo pericial, que atestou a incapacidade transitória e a necessidade de tratamento, resta evidente o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, impondo-se a reforma parcial da decisão de primeira instância (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

À míngua de pedido na esfera administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial. (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação jurisprudencial consagrada nesta Turma e na Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II do anexo I da Resolução n. 558, de 22/5/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso adesivo ofertado pela parte autora e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS para condenar a Autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006050-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006050-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORINDA DOS REIS ALCARE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULA KARINA BELUZO COSTA

No. ORIG. : 06.00.00117-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 01/03/1923, completou essa idade em 01/03/1978.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1947 (fl. 12), na qual ele está qualificado como lavrador e anotações de serviços rurais em sua CTPS (fls. 15/16), tendo sido aposentado no ramo de atividade "rural" (fl. 14). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 64/65).

Ainda que a autora tenha parado de trabalhar há tempos atrás, conforme relato das testemunhas, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.*

*...6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).*

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser *"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91" (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).*

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.  
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006125-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006125-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JORGE MARQUES DE MOURA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00003-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 21/10/2008, a parte autora apresenta hipertensão arterial sistêmica, alterações degenerativas de coluna e hipotireoidismo tratado, que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Esclarece o vistor oficial que a parte autora conserva capacidade funcional residual suficiente para sua atividade habitual.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso vertente, apesar de o laudo atestar a incapacidade parcial para o trabalho, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora, após a cessação do auxílio-doença recebido de 25/10/2007 a 10/2/2008, retornou às atividades laborativas e nelas permaneceu realizando as mesmas atividades rurais, antes e depois do momento em que foi realizado o exame pericial, a revelar aptidão ao labor.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida."*

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009012-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA APARECIDA GONCALVES

ADVOGADO : CASSIO CAMARGO ARRUDA

CODINOME : LUCIA APARECIDA GONCALVES DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00002-7 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo de instrumento convertido em retido, no qual insurge-se contra decisão que antecipou a tutela para permitir a imediata implantação do benefício de auxílio-doença. No mérito, sustenta não terem sido preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, a impor a reforma integral do r. julgado. Senão, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ademais, conheço do recurso de agravo retido, porque requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Também não merece prosperar a alegação de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença até 3/11/2007 (fl. 11). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta a presente a ação, em 14/1/2008.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 119/123 atesta ser a parte autora portadora de artrose e obesidade que lhe incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho, encontrando-se inapta para atividades com sobrecarga articular.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (53 anos, por ocasião da perícia) e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal impedida de exercer atividade que demande esforço físico, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irresignação do Instituto-Apelante.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

No que toca aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 111, e da Nona Turma desta C. Corte.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Lucia Aparecida Gonçalves

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 16/1/2008

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, consoante os documentos de fls. 40, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte autora, desde 15/1/2008, percebe o benefício de auxílio-doença (NB 5264626304). Assim, implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Os valores pagos a título de auxílio-doença serão compensados, por ocasião da liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Dante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento à apelação** interposta pelo INSS para fixar o termo inicial do benefício, os critérios de incidência de juros de mora e o valor dos honorários advocatícios na forma acima indicada e mantenho, no mais, a sentença apelada. **Antecipo**, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez e determino a compensação do valores recebidos a título de auxílio-doença quando da liquidação do julgado. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010952-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010952-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE RUBENS ROSSI

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00196-9 5 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento dos valores correspondentes ao benefício de auxílio-doença compreendidos no lapso entre 01º de dezembro de 2007 e 24 de setembro de 2008.

Agravo retido interposto às fls. 111/113 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 148/151 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 154/159, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício no referido período.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 111/113, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"*

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

(...)

*4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5 - Agravo de Instrumento provido."*

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.**

(...)

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica."*

*Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:*

*redução total ou parcial da capacidade de trabalho;*

*necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;*

*inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

(...)

2. *Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

3. *Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

4. *Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

6. *Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.*

(...)

*XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária são incontroversos, na medida em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença até 01º de dezembro de 2007, conforme documento de fl. 08, data inicial do período pleiteado.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 08 de junho de 2009 (fl. 122/124), o qual concluiu que o periciando é portador de hanseníase e eritema nodoso, encontrando-se incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais, desde fevereiro de 2007 (quesito n.º 10 - fl. 123).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença no período entre 01º de dezembro de 2007 e 24 de setembro de 2008, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012342-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012342-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE DE SOUZA ARAUJO  
ADVOGADO : ANA MARIA RIBEIRO PEREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00019-5 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou, sucessivamente, a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/12).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação consideradas as parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 22.10.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que o(a) autor(a) não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso o entendimento seja outro, requer seja o termo inicial fixado na data da perícia médica, juros de 0,5% ao mês e a redução dos honorários advocatícios para 5% consideradas as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 45/53, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) das doenças apontadas na inicial, sendo que "apresenta sinais de compressão mielo-radicular cervical e lombar com perda de força no lado direito do corpo, força motora grau IV de Kendall...com parestesia..., marcha claudicantes...".

Diante do quadro clínico, o auxiliar do juízo conclui pela incapacidade permanente, parcial e relativa.

Segundo o relatório e exame acostados pelo autor (fls. 10/12), em 23.09.2005 apresentava "multirradiculopatia cervical crônica, com moderado comprometimento das raízes C5 e C6 bilaterais" e "multirradiculopatia lombossacra crônica, com comprometimento moderado e simétrico da raízes L5 e S1 bilaterais".

Portanto, restou caracterizada a perda da condição de segurado(a) da Previdência, na época do surgimento da incapacidade, pois, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc.anexo), o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 09.1989 e reingressou no citado sistema como contribuinte individual em 12/2006, ou seja, quando já estava incapacitado(a).

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESTA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994, p.:35335)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI DATA:16.12.2010, p.: 589)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI DATA:30.03.2010, p.: 968)*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015116-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015116-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRASELINA MARIA VIEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES

No. ORIG. : 09.00.00089-1 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito, objetivando a suspensão dos efeitos da sentença, com a conseqüente revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 17/07/1922, completou essa idade em 17/07/1977.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consubstanciado na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1939 (fl. 10), na qual ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

### **"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.**

**Recurso especial atendido"** (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora sempre exerceu atividade rural (fls. 34/36).

Ainda que as testemunhas tenham afirmado que a parte autora tenha deixado as lides rurais há aproximadamente dez anos, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe ressaltar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

...

**6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).**

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pela MM. Juiz *a quo*.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, é pacífico na 9ª Turma desta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **BRASELINA MARIA VIEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 30/09/2009 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017755-42.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017755-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LEVI RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : GISLENE ESPERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00173-2 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

*"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do dispositivo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 185/189) preexistia à nova filiação da autora ao Regime Geral de Previdência Social, em dezembro de 2003. Consoante a juntada do documento a fl. 127, verifica-se que o autor efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias ao RGPS a partir de dezembro de 2003 até maio de 2004.

Entretanto, pode-se concluir do laudo pericial (fls. 185/189), especialmente quando da história pregressa da moléstia atual da parte autora, na qual constata que a mesma sofreu acidente no início de 2003 (fl. 185), portanto, em momento anterior à nova filiação, já estava total e permanentemente incapacitada de exercer as atividades habituais. Considerado o conjunto probatório, não pode a parte autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer

tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto ela passou a contribuir para a Previdência quando já apresentava quadro incapacitante.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que seja concedido o benefício em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023228-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023228-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARICIO RIBEIRO DA COSTA

ADVOGADO : GISELE ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00119-7 1 Vr CERQUILHO/SP

**DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso de apelação (fls.140/143).

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da parte requerente para o trabalho, em decorrência das patologias diagnosticadas (fls. 62/63), suficiente ao cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social de fls. 107/109, realizado em 10/08/2009, relatou que o requerente é viúvo, reside sozinho, em casa alugada, em modestas condições de habitação e moradia, sendo que sobrevive do trabalho informal como pintor de paredes, recebendo aproximadamente R\$ 500,00 (quinhentos reais) a cada três meses. Ressalte-se que o fato de ter continuado a trabalhar, informalmente, não impede a concessão do benefício, uma vez que o conjunto probatório demonstra que ele se submeteu a maior esforço físico para sobreviver, considerando que o laudo pericial, conforme já mencionado, atestou que ele encontra-se total e definitivamente incapacitado para exercer atividades laborais.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do pagamento desse benefício deve ser mantido na data da citação, uma vez que inexistente nos autos requerimento administrativo ao INSS, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC." (AGRESP 200600953872, Relator ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:15/06/2009).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao

mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **APARÍCIO RIBEIRO DA COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 21/07/2007**, e renda mensal inicial - **RMI** a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025975-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025975-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : RUTE MARIA ALVES CAMILO MARTINS

ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00105-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RUTE MARIA ALVES CAMILO MARTINS contra o INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 131/132, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 136/160, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 166/167), no sentido da nulidade do processo desde o momento em que o órgão ministerial deveria ter sido intimado.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente deve ser afastada a alegação de nulidade da r. sentença para a produção de laudo pericial, *in casu*, prescinde da realização de outra perícia médica, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""*  
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social. A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo*

*pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)**

**III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."**

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial. Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 107/109, asseverou ser a autora portadora de doença neurológica, encontrando-se parcialmente apta para exercer atividades laborais, uma vez que sua patologia pode ser controlada com uso adequado de medicamentos.

Ademais, cumpre salientar que o autor conta com apenas 43 (quarenta e três) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, insta salientar que não há que se falar em nulidade do processo, uma vez que, consoante restou comprovado nos autos, a parte autora não é idosa e tampouco incapaz, restando ausente a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029140-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029140-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ELVIRA RAIMUNDO ZANCANELLA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00095-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Agravo retido em apenso contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 91/94 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 98/110, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, tendo em vista que não foi reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 21 de junho de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 10 de junho de 1985, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 09.

No que tange à qualidade de segurado, conquanto a autora sustente na exordial que seu falecido esposo exercera a atividade de trabalhador rural, não há nos autos documento algum que se possa considerar como início razoável de prova material do exercício da aludida atividade.

Vale dizer, apenas para esclarecimento, que na Certidão de Casamento de fl. 10, por ocasião da celebração do matrimônio, seu falecido esposo fora qualificado como "do comércio" e, na Certidão de Óbito de fl. 09, restou assentado que, por ocasião do falecimento, este ostentava a condição de "açougueiro".

Nesse contexto, conquanto a testemunha Sueli da Silva Oliveira tenha asseverado à fl. 89 que o *de cujus* exercera a atividade campesina entre 1969 e 1971, tal depoimento encontra-se isolado no contexto probatório, sendo aplicável à espécie a Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (não comprovou o preenchimento da carência mínima), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029841-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029841-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DOMINGOS DE LUCA

ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO

No. ORIG. : 09.00.00136-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa do benefício, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a revogação da antecipação dos efeitos da tutela e a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela no curso da demanda (fls. 99/100).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 80), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 15/09/2005, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 14, verso e 80. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, principalmente do laudo pericial (fls. 49/52), que a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada para o trabalho desde 2005. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

### **"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

**1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**

**2. Precedente do Tribunal.**

**3. Recurso não conhecido" (REsp n.º 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).**

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 49/52). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitado de forma parcial e permanente para "atividade laboral atual" (fl. 51, verso), podendo ser "reabilitado para exercício de outras atividades que ao requeiram trabalhar em andaimes e similares" (fl. 50, verso).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).**

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeito suspensivo, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência dos juros de mora e explicitar a base de cálculo dos honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031174-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031174-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LAURA SABINO DA SILVA RUDI

ADVOGADO : SANTINO OLIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00104-5 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LAURA SABINO DA SILVA RUDI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 43/46 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 48/59, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência

Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:  
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 06 de abril de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 03 de dezembro de 1996, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

No tocante à qualidade de segurado, conquanto o contrato social de fls. 20/22 demonstre que o *de cujus* era sócio-proprietário da empresa "W.L.A. - Comércio de Produtos Alimentícios e Bebidas Ltda. - ME", com data de abertura em

19 de julho de 1991, não constam dos autos documentos a demonstrar que efetuara sua inscrição e tampouco que recolhera as respectivas contribuições previdenciárias.

Isso porque a respeito das contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, preceitua o art. 11, V, h da Lei de Benefícios:

*"Art 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*V - como contribuinte individual:*

*(...)*

*h) pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;"*

Nesse contexto, considerando que a exploração da atividade econômica desenvolvida pelo falecido restou devidamente comprovada nos autos, caberia a ele ter se filiado ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, como contribuinte individual e efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, conforme estabelece o art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

*"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*(...)*

*II - os segurados contribuintes individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência ;"*

Ocorre que a autora não se desincumbiu da obrigação que lhe cabia, pois somente comprovou a existência do estabelecimento comercial, entretanto, não há nos autos qualquer comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias.

No tocante ao pedido de desconto das contribuições devidas em benefício eventualmente concedido, tal providência não encontra amparo legal, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 115, I, da Lei n.º 8.213/91. Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte, confira:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*(...)*

*III. Com relação ao desconto no valor do benefício de contribuições devidas à Previdência, esclareça-se que a Constituição Federal veda expressamente tal procedimento (artigo 195, II), e o disposto no artigo 115, I, da Lei n.º 8213/91, in verbis: "Podem ser descontados dos benefícios: I- contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social," tem como objetivo resguardar o direito do segurado empregado à percepção de benefício, quando então as contribuições devidas são cobradas do empregador, ou seja, não há desconto no valor do benefício, mas tão-somente a cobrança do débito devido do denominado responsável legal, tendo em vista que o empregado não pode ser prejudicado por incumbência que não lhe era devida.*

*IV. Sendo assim, com relação ao empregado facultativo não se aplica o disposto no artigo 115, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, pois ele mesmo é o próprio responsável legal pelas contribuições previdenciárias devidas. V. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC 2001.61.07.003843-5, Des. Federal Walter do Amaral, DJF3 29/04/2009, p. 1399).

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 31 de janeiro de 1950), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031550-18.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEZITA PRADO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANA RITA MENIN MACHADO  
No. ORIG. : 10.00.00008-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NEZITA PRADO DE ALMEIDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 60/62 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 64/69, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)*

*In casu*, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal requerida na exordial, aliada a início razoável de prova material, consubstanciado nas Certidões de fls. 19/23, pertinentes aos filhos havidos da relação marital, torna-se indispensável à comprovação da união estável e, conseqüentemente, da condição de dependente da autora em relação ao falecido.

Nesse passo, conquanto a r. sentença reporte-se à oitiva de três testemunhas, não se vislumbram dos autos depoimentos a corroborar o início de prova material.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. LITISCONSORTE ATIVO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DOS FATOS. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.***

*1- A possibilidade de existência de outros dependentes não estabelece litisconsórcio ativo necessário, tendo em vista a hipótese de habilitação posterior, prevista no artigo 76, caput, da Lei n.º 8.213/91.*

*2- O disposto no artigo 302 do Código de Processo Civil, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica à Fazenda Pública. Precedentes.*

*3- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.*

*4- A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.*

*5- Sentença anulada de ofício. Apelação da Autarquia e remessa oficial prejudicadas."*

(TRF3, 9ª Turma, AC 2005.03.99.053044-5, Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 615).

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.***

*1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, **restando prejudicada a apelação**.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031707-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031707-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON VERNIER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 10.00.00007-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício nos anos de 1991 a 1993.

A r. sentença monocrática de fls. 58/63 julgou procedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 67/80, o Instituto Autárquico pugna, preliminarmente, pela decadência do direito almejado e, no mérito, a reforma da sentença, com a improcedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.***

***1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).***

(...)

***6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."***

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

***"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.***

***- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.***

(...)

***- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."***

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

Rejeito a matéria preliminar.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

No mérito, o art. 28, §7º, da Lei n.º 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei n.º 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

*"Art. 28 ...*

*§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."* (grifei).

Desta feita, o demandante não faz jus à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento posterior à vigência da Lei n.º 8.870/94, consoante o extrato de fl. 08.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.*

1. (...).

2. (...).

3. *Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.*

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. *Recurso do autor improvido."*

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC- n.º 19990399009384-5/SP, Rel. Juiz Conv. Vanderlei Costenaro, DJ. 23/01/2008, p. 720).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032699-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032699-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EDMILSON APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00036-3 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença cessado administrativamente em 10-09-2004, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das despesas e honorários advocatícios. Por ser beneficiário da justiça gratuita, o autor está dispensado do referido pagamento, observando o disposto do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Sentença proferida em 01-02-2010.

O autor apelou, sustentando ter comprovado a incapacidade parcial e definitiva para o desempenho de qualquer atividade laborativa, bem como preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 101/105 comprova que o autor é portador de seqüelas de ferimento corto contundente no antebraço direito. O perito judicial concluiu que o autor "apresenta seqüelas de ferimento corto contundente no antebraço direito. O mal foi adquirido e não t"em incapacidade laborativa".

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que, após o ajuizamento da ação, o autor continuou a desenvolver atividade laboral.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035876-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA FRANCISCA DA CONCEICAO

ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00052-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA FRANCISCA DA CONCEIÇÃO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 82/84 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 89/100, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:  
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 16 de abril de 2009, o aludido óbito, ocorrido em 13 de novembro de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

No que tange à qualidade de segurado do *de cujus*, o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 34, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária evidencia que o mesmo era titular de Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade (NB 0729001768), com data de início em 19 de outubro de 1983, tendo cessado em virtude de seu falecimento.

Referido benefício, em virtude de seu caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, extingui-se com a morte do titular, não gerando, por consequência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes

Contudo, extrai-se do pedido inicial e do conjunto probatório acostado aos autos que o direito da autora não decorre dessa concessão, mas do vínculo estabelecido entre o segurado e o INSS em razão do labor rural exercido pelo *de cujus* até quando se tornara inválido.

Ademais, importa consignar ainda que o art. 102 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei n.º 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos, como se vê *in verbis*:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior." (grifei).*

A fim de ver comprova a qualidade de trabalhador rural do companheiro falecido, a autora carrou aos autos:

a) *Declaração de Rendimentos junto à Secretaria da Receita Federal de fl. 14, pertinente ao exercício fiscal de 1970, em que foi qualificado como lavrador.*

b) *Título Eleitoral de fl. 68, expedido pela 71ª Zona Eleitoral de Martinópolis - SP, onde consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião de sua inscrição como eleitor, em 06 de agosto de 1972.*

Ocorre que o *de cujus* nasceu em 12 de fevereiro de 1914, conforme demonstrado à fl. 19, e, de fato, implementou o requisito idade nos termos da Lei Complementar 11/71, ou seja, completou 65 (sessenta e cinco) anos em 12 de fevereiro de 1979, devendo, portanto, preencher os requisitos preconizados pela Lei Complementar n.º 16/73, a qual exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos.

Tal requisito também restou comprovado, conforme se depreende de todo o conjunto probatório acostado aos autos, notadamente da prova testemunhal de fls. 77/78, que confirmam o aspecto temporal da atividade rural do falecido esposo da postulante por mais de 3 (três) anos, em observância ao disposto no art. 5º da Lei Complementar n.º 16/73. Desta feita, fazendo jus, à época do óbito, ao benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Não obstante isso, depreende-se do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 40, ser a autora titular de benefício previdenciário de aposentadoria por velhice - trabalhador rural (NB 0524317453), com termo inicial fixado em 22 de abril de 1991.

Ocorre que a Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, impedia a cumulação de benefício de aposentadoria por velhice com o benefício de pensão por morte ora vindicado, *in verbis*:

*"Art. 6º É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º, da Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. §. 1º A pensão não será diminuída por redução do número de dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido, e o seu pagamento será sempre efetuado, pelo valor global, ao dependente que assumir a qualidade de novo chefe ou arrimo da unidade familiar.*

*§ 2º Fica vedada a acumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior" (grifei).*

Quanto à impossibilidade da referida cumulação, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO RURAL E APOSENTADORIA POR VELHICE. INACUMULAÇÃO.*

*O caráter eminentemente social da pensão rural torna-a inacumulável com a aposentadoria por velhice, garantida a opção.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP 199800644920, Ministro Gilson Dipp, DJ 06/09/1999, p. 114).

No mesmo sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE COM APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 6º, §2º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº16/73. SENTENÇA MANTIDA.*

*I - A pensão por morte é devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº11/71.*

(...)

*IV- Óbito ocorrido em 29.01.1984 enquanto a ação foi ajuizada somente em 11.09.2001.*

*V - Conforme disposto no art. 6º, §2, da Lei Complementar nº16/73, vigente à época do óbito, é vedada a acumulação do benefício de pensão por morte com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº11, de 25 de maio de 1971, o que impossibilita o acolhimento da pretensão da autora.*

*VI- Recurso da autora improvido.*

(TRF3, 9ª Turma, AC 200303990005883, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 09/12/2004, p. 498).

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035986-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035986-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CARMO ADAO DE FARIA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00089-7 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o valor da **renda mensal inicial.**

Neste caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

*"Artigo 18 (...)*

§ 2º - *O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.*"

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

*(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)*

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

*- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

*- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

*- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

*- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

*- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

*- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será*

ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

*I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.*

*IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."*

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037750-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCA APARECIDA RODRIGUES CRUZ

ADVOGADO : PATRICIA DE FREITAS BARBOSA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 08.00.00214-6 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (18.06.2008- fls. 16), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 20/55).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar aposentadoria por invalidez, a partir da citação, correção monetária nos termos das Súmulas 08 do TRF3ª Região e 148 do STJ, e juros de mora de 1% ao mês,

a partir da citação, custas, despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações atrasadas, observada a Súmula 111 do STJ. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 29.04.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a reforma da decisão por ausência de incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, e que a correção monetária e os juros sejam fixados nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, observada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 34/40).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 47/48, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose de joelho e hipertensão arterial".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) para exercer sua atividade laborativa habitual.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

Diante da proibição da *reformatio in pejus*, o termo inicial deve ser mantido como fixado na sentença

Como o benefício é devido desde a citação, não existem prestações vencidas anteriores ao ajuizamento da ação, dessa forma não há possibilidade de ocorrência da prescrição alegada.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a isenção do pagamento de custas processuais, e explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora, mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037953-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037953-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ALZIRA DAS DORES PESSOA MARCIANO

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00058-3 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 158/161).

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social, realizado em 29/10/2009 (fls. 95/96), revela que a requerente reside com o esposo e um filho, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta pela aposentadoria recebida pelo esposo, no valor de 1 (um) salário mínimo, e pelo salário do filho, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não aufer rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE**, nos termos da fundamentação

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039002-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039002-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SIRLEI VIEIRA ANTONIO

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00142-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude da condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação do processo, retornando os autos ao primeiro grau para intervenção do Ministério Público.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Dispõe, ainda, o referido diploma que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei*" (art. 31).

Todavia, não obstante a ação em tela verse sobre a concessão do benefício de assistência social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Aduz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

**"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."**

No caso em comento, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do *parquet* em Primeira Instância, pois restou evidente, na hipótese, que houve manifesto prejuízo à parte autora, em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

**1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).**

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. **Recurso prejudicado.**" (TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.**

**I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.**

**II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.**

**III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.**" (TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039443-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CLAUDIA MARIA TEODORO DA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA

CODINOME : CLAUDIA MARIA TEODORO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00215-9 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 135/141), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 42 (quarenta e dois) anos de idade, não apresenta incapacidade laborativa.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041350-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041350-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO JORGE

ADVOGADO : RITA DE CASSIA GOMES DE LIMA

No. ORIG. : 96.00.00038-4 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ORLANDO JORGE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 84/88 julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando a compensação dos valores já pagos por força da ação que tramitou no Juizado Especial Cível Federal.

Em suas razões recursais de fls. 92/113, aduz o Instituto Autárquico que não há título executivo hábil ao

prosseguimento da execução, uma vez que o C. STJ deu provimento ao recurso autárquico, julgando improcedente a ação. Sustenta, subsidiariamente, que o objeto deste feito já foi recebido na ação que tramitou por via sumariíssima.

Com contra-razões às fls. 116/121.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

De outro lado, ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso, julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus consectários, daí falecendo ao exequente pressuposto de constituição do processo, contextual a um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressalvadas as verbas sucumbenciais do *ex adverso*, se de fato arbitradas.

E igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: SJT, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.

No caso concreto, verifico que a condenação imposta na ação de conhecimento foi completamente revista pelo C. STJ quando do provimento integral ao recurso especial interposto pelo ente público, não havendo qualquer comando para a revisão do benefício (fls. 82/84, 100/105, 109/111 e 120/122 - autos em apenso).

Dessa forma, não mais subsistindo o título que a legitima, a execução perde seu objeto, desalentando, por conseguinte, o resultado prático da tutela a ser obtida nos embargos opostos pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do referido diploma, negando seguimento à apelação interposta.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041530-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041530-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IZABEL ALVES DA CUNHA GIOMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00033-9 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por IZABEL ALVES DA CUNHA GIOMO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 92/96 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 100/104, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 116/119), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho*

*e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."''*  
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a

madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)**

**III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."**

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a parte autora, quando do ajuizamento da demanda em 25 de março de 2009, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 27 de dezembro de 1942 (fl. 14).

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em janeiro de 2010 (fls. 71/72) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu marido, os quais residem em imóvel próprio financiado (R\$200,00), em boas condições de higiene. O mesmo estudo noticiou que a renda familiar deriva da aposentadoria do cônjuge (R\$600,00), equivalente a 1,17 salários mínimos, à época.

Entretanto, mesmo considerado o dispêndio financeiro com prestação habitacional (R\$200,00) e com medicamentos (R\$50,00), à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043126-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043126-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00278-1 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/23).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde 30.09.2009 (cessação do auxílio-doença), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Foi antecipada a tutela.

Sentença proferida em 02.07.2010, submetida ao reexame necessário.

INSS apela, sustentando que o(a) autor(a) não está totalmente incapacitado(a) e que a doença é anterior à refiliação ao RGPS. Caso mantida a sentença, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos e que os juros de mora incidam a partir da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 46/50).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 63/67, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Síndrome Pós Flebítica nas duas pernas, artrose no joelho direito confirmado pelo exame de Raio-X e lesão de olho direito". O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, e que "o serviço de pedreiro exige força física, permanência em pé durante todo dia e esforço articular tudo isso incapacita o Autor para o seu trabalho habitual".

Ademais, a capacidade laborativa residual é incompatível com a atividade habitual ("pedreiro").

O assistente do juízo consigna, também, que "Desde o primeiro acometimento, ou seja, a primeira Trombose Venosa Profunda já iniciou a incapacidade. Esta foi se agravando com o decorrer do tempo, até chegar ao quadro atual, se agravando também com o aparecimento de outros males como a Artrose de joelho direito e lesão ocular direito".

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A base de cálculo da verba honorária é fixada sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais não merecem reparo, pois fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora e a base de cálculo da verba honorária, mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043388-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043388-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA LUIZA PINHEIRO DE CAMPOS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00208-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3)

incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 56/62).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046115-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046115-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVALDO TEIXEIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

No. ORIG. : 05.00.00047-6 2 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por DIVALDO TEIXEIRA DE CARVALHO, espécie 46, DIB 02/10/1987, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a soma do auxílio-suplementar, concedido em 07/10/1978, aos salários de contribuição utilizados no cálculo da RMI da aposentadoria especial concedida em 02/10/1987;

b-) o pagamento das diferenças apuradas, inclusive do abono anual, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência;

O Juízo a quo julgou procedente o pedido e determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e fixou os honorários em 15% do valor da condenação.

Em apelação, o INSS sustenta a legalidade do cálculo aplicado. Requer a improcedência do pedido e a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DA INCLUSÃO DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA.

A Lei 6.367/76, em seu art. 9º, estabelece que o acidentado do trabalho que apresentar seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, as quais, embora não impeçam o desempenho da mesma atividade, demandem, de forma permanente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus ao auxílio mensal ou suplementar, após a cessação do auxílio-doença.

Trata-se de uma compensação pela redução da capacidade laborativa, ocorrida em virtude de infortúnio.

Nesse sentido, decidiu a 2ª Turma, desta Corte, em voto de relatoria do Des. Federal Aricê Amaral:

*"PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA A INCLUSÃO DE OUTRAS VERBAS. ACRÉSCIMO DO AUXÍLIO-MENSAL NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. DUPLICIDADE DE BENEFÍCIOS.*

*I - Não há óbice a que o auxílio-mensal seja computado no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria especial previdenciária (art. 5º, da Lei 6.367/76).*

*II - Não há que se falar em duplicidade de benefícios, tendo em vista que o auxílio-mensal é de natureza indenizatória.*

*III - Recurso improvido."*

(AC 90.03.02946-6/SP, j. 03.11.92, DOJ 30.11.92).

No mesmo sentido, julgado da Turma Suplementar da 3ª Seção, desta Corte, v.u., relator o Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO NO CÁLCULO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DE JUROS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. O valor do auxílio-mensal, assim como o do auxílio-acidente, deve ser acrescido aos salários de contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial, já que diz respeito também à redução da capacidade laboral, sendo que a Lei n.º 6.367/76, em seu artigo 9º, § único, proíbe apenas a continuidade desse benefício.*

*2. (...)*

*3. Apelação do INSS improvida.*

*4. Remessa oficial e apelação do autor parcialmente providas.*

(Proc. 2000.61.04.006056-2/SP, j. 11.03.2008, DJU 26.03.2008, p. 495)

Observe-se que o parágrafo único do art. 9º da Lei 6.367/76 estabelece que benefício em questão cessa com a concessão do benefício de aposentadoria:

"Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão."

A inclusão do auxílio-suplementar no cálculo da RMI da aposentadoria especial não ocasiona o *bis in idem*, razão pela qual não há óbice para que seja computado no cálculo do valor do benefício (art. 5º da Lei 6.367/76).

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

#### DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

#### DA VERBA HONORÁRIA.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial ao recurso para explicitar a forma de cálculo da correção monetária, da verba honorária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004605-39.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004605-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIEL DE JESUS SOUZA CAMPOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046053920104036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a modificação dos critérios de tábua de mortalidade utilizados para sua apuração.

A r. sentença monocrática de fls. 21/31 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 33/43, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o recálculo do benefício sem a aplicação do fator previdenciário.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).  
§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.  
§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 24.03.2006, é mister a improcedência da ação. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo demandante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004606-09.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004606-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : OLINDA CASTILHO CADORIN  
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046060920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 05/02/1941, completou essa idade em 05/02/1996.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente nas cópias da certidão de casamento (fl. 18), do certificado de dispensa de incorporação (fl. 19) e do título eleitoral (fl. 21), nos quais ele está qualificado como lavrador, e da própria autora (fl. 23). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 57/59). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, o fato de o marido da parte autora ter exercido atividade urbana em determinados períodos, conforme os documentos juntados às fls. 42/44, não impede o reconhecimento de seu trabalho rural, uma vez que do conjunto probatório verifica-se que ela exerceu o labor rural de forma preponderante. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: *"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"* (AC nº 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.*

...

*6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).*

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

O benefício de aposentadoria por idade é devido a partir da data da citação do INSS (20/07/2010), pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Os juros de mora incidirão à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir da data da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **OLINDA CASTILHO CADORIN**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 20/07/2010**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000630-85.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000630-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CLEIDE DE FATIMA GALVAO COSTA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006308520104036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CLEIDE DE FÁTIMA GALVÃO COSTA, espécie 42, DIB 30/11/2005, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Alega que a aposentadoria por tempo de serviço foi precedida de auxílio-doença e que o INSS, ao reajustar os benefícios, utilizou o critério da proporcionalidade. Requer a revisão dos benefícios pelo índice integral do período, para que seja assegurado o seu valor real em caráter permanente. Pede o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 267, IV, do CPC, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária, que fixou em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

A parte autora, em apelação, alega que a petição inicial foi proposta com os dados necessários e embasada na melhor forma do direito. Sustenta que há um prejuízo de 9% nos ganhos sob a égide do auxílio-doença. Alega, ainda, que a Constituição assegura a manutenção do valor real do benefício. Requer a reforma da sentença com a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA EXTINÇÃO DO PROCESSO.

Afasto a extinção do processo e aprecio o mérito do pedido, com fundamento no art. 515, § 1º, do CPC, porque a petição inicial pleiteia, ainda que de forma genérica, a aplicação do índice integral da inflação apurada, de modo a assegurar o seu valor real.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inocorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DO AUXÍLIO-DOENÇA.

A parte autora alega que foi beneficiária do auxílio-doença antes da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mas não juntou aos autos prova da sua existência.

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção dos benefícios previdenciários ficou determinada no art. 201, § 2º, que estabelece:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II:

*"O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*(...)*

*II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual."*

A Lei 8.542/92 deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu um novo critério de reajuste dos benefícios.

Nesse diapasão, a Lei 8.542/92 elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios.

*O art. 9º, do referido diploma legal, estabelece:*

*"Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º - São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*(...)"*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE, conforme se depreende da leitura do seu art. 29:

*Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.*

*§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.*

*§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.*

*§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.*

*§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.*

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

*Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98:

*Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

*Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.*

*Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.*

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%:

*Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).*

*§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).*

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

*Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - (...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001:

*Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Dec. 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Dec. 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Dec. 4.709/03, que estabeleceu o índice de 19,71%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2003, em dezenove vírgula setenta e um por cento.*

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incorrência de inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual*

*desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido.*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02.04.2004, p. 13)*

A autarquia ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008171-63.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008171-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VALMIR PRINCIPE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00081716320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento da verba honorária, fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Inconformada por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso adesivo, onde sustenta a decadência da ação.

Com as contrarrazões somente do INSS, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).**

No mérito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

**Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.**

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

**Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.**

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la: a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.**

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).**

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/04/1995, com salário-de-benefício de R\$ R\$ 836,88, limitando-se ao teto vigente à época (R\$ 582,86), e renda mensal inicial correspondente a 82% do salário-de-benefício limitador (no caso, R\$ 477,95).

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo (R\$ 582,86), sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar seu salário-de-benefício, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007311-47.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007311-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : JOSE LUIZ QUERENTINO

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00073114720104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por JOSE LUIZ QUERENTINO, tendo como autoridade coatora o INSS.

A r. sentença de fls. 37/40 concedeu a segurança e determinou ao INSS, no prazo de 30 dias, que proceda à análise e finalização do recurso interposto em face do indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 52/53), no sentido do desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O impetrante sustenta haver requerido, em sede administrativa, a concessão de benefício previdenciário, o qual restou indeferido, ensejando a interposição de recurso; a Autarquia Previdenciária, a seu turno e de forma injustificável, posterga a análise para data incerta, em detrimento ao estabelecido no art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91.

De fato, a normação invocada em prol do impetrante está redigida nos seguintes termos:

*"O primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."*

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, repete a norma citada, em seu art. 174.

Note-se, porque de relevo, que o benefício previdenciário possui caráter nitidamente alimentar, e a delonga da apreciação, pelo INSS, da postulação devidamente acompanhada dos documentos necessários, não se coaduna com os primados que regem os atos da administração.

Escorrei o r. *decisum* de primeiro grau, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e mantenho integralmente a sentença monocrática, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002482-63.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALDIRO JERONIMO FERREIRA

ADVOGADO : ANDRÉ LUIS HOMERO DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00024826320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício da parte autora, atualizando-se os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação da ORTN/OTN.

A r. sentença monocrática de fls. 50/53 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, ante a existência de coisa julgada.

Em razões recursais de fls. 56/59, requer o Instituto Autárquico a reforma do *decisum*, com a incidência das penas pela litigância de má-fé

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Quanto à litigância de má-fé, verifica-se *in casu* a sua **não configuração**, por se fazer necessário o preenchimento de 3 requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV) e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.

Ademais, constato que o feito proposto pelo rito sumaríssimo fora com o auxílio de outro advogado, não se podendo imputar ao autor o absoluto conhecimento do direito em tela e das consequências envolvidas em seu ato.

A respeito do tema, a jurisprudência assim tem se manifestado:

*"Entende o STJ que o art. 17 do CPC, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação da pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade".*

(STJ - 3ª Turma - REsp 418.342/PB - Rel. Min. Castro Filho, j. 11.6.02, v.u., DJ 5.8.02, p. 337).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002712-08.2010.4.03.6138/SP  
2010.61.38.002712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DORIVALDO DE PAULA REZENDE  
ADVOGADO : MAURÍCIO DOS SANTOS ALVIM JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00027120820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada às fls. 29/30.

A r. sentença monocrática de fls. 75/80 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, acrescido de consectários legais. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 85/88, insurge-se a parte autora quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício e da verba honorária advocatícia.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (04 de setembro de 2008) e a data da prolação da sentença (26 de abril de 2010), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. Por outro lado, o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 06 de março de 2008 (fl. 55), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002843-80.2010.4.03.6138/SP  
2010.61.38.002843-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LAURA SILVIA MANOEL  
ADVOGADO : MILTON JOSÉ FERREIRA FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028438020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 126/129 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 131/134, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 79/81 inferiu que a pericianda apresenta episódio depressivo moderado.

Ademais, extrai-se das respostas do perito aos quesitos apresentados, que a requerente está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Por outro lado, o laudo judicial de fls. 87/90, concluiu que a autora é portadora de depressão maior, valvulopatia aórtica e mitral, bem como doença pulmonar obstrutiva crônica, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o exercício das atividades laborativas.

Ademais, conforme afirmou o perito à fl. 90, a referida incapacidade teve início a partir do falecimento do neto da requerente, ocorrido há 7 (sete) anos, ou seja, em 2002, considerando a data do laudo, vale dizer, 25 de fevereiro de 2009.

Dessa maneira, considerando que a requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 16 de agosto de 1982 a 10 de janeiro de 1994, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário até abril de 1997, tendo retornado ao Regime Geral da Previdência Social apenas em setembro de 2003 (fls. 44/51), o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora remonta a período em que a mesma não possuía a qualidade de segurada (2002), não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003824-12.2010.4.03.6138/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA CORONA ELOI  
ADVOGADO : JUAREZ MANFRIN FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00038241220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, respeitada a prescrição quinquenal e deduzidos eventuais pagamentos efetuados a partir do termo *a quo* a título de auxílio-doença, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111, do STJ). Foi deferida a antecipação de tutela e determinada a implantação do benefício, no prazo de 05 dias, sob as pena da lei.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, dos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante a juntada das cópias das guias de recolhimento como contribuinte individual (fls. 17/35), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 74/79). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Ressalte-se que o perito judicial foi claro ao fixar o início de sua incapacidade desde o início de 2009, época em que a parte autora ostentava a qualidade de segurado da previdência social, de modo que não há falar em incapacidade preexistente à nova filiação em maio de 2007.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, especialmente a sua idade, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação na data do requerimento administrativo (14/01/2009 - fl. 16). Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208*. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus a parte autora, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte dela, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para que a correção monetária e os juros de mora obedeçam ao acima estipulado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010382-59.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010382-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE VIEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00103825920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de total improcedência em outros casos idênticos quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, revisão dos novos tetos estabelecido na EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e na EC 41/2003 (R\$ 2.400,00).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

De antemão, não conheço de parte da apelação da parte autora, pois, em suas razões de recurso, ataca também o direito à revisão da renda mensal inicial, mediante à inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-

contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício; matéria esta completamente estranha ao que foi objeto da sentença recorrida, sendo cristalina, neste aspecto, a falta de interesse recursal.

Como se vê, o fundamento do recurso de apelação é absolutamente díspare daquele pelo qual o juiz julgou improcedente o pedido pleiteado, qual seja, observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00).

Considerando-se, pois, que se trata de apelação, cujo conteúdo é diverso do que foi decidido ao caso, caracterizada está a ausência de regularidade formal, motivo pelo qual não se conhece da apelação interposta nesse ponto.

Na parte conhecida, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

**Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.**

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

**Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.**

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la: a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.**

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354/SE, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).**

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois, conforme documento de fl. 31, o benefício da parte autora foi concedido em 26/02/1998, com salário-de-benefício de R\$ 1.023,26, e renda mensal inicial no valor de R\$ 716,28 (70% do salário-de-benefício), ou seja, em valor inferior fixado ao teto máximo do salário-de-contribuição vigente a época da concessão do mesmo, no caso R\$ 1.031,87.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** e, na parte conhecida, **NEGO PROVIMENTO A SUA APELAÇÃO**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010841-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : OSVALDO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00108416120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por OSVALDO DA SILVA, espécie 46, DIB 23/02/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) a aplicação da Súmula 260 do TFR;*

*b-) a revisão do valor do benefício pelo critério previsto no art. 58 do ADCT;*

*c-) a incorporação do índice de 147,06%, em setembro/91;*

*d-) a incorporação dos índices expurgados da economia, face à edição dos planos econômicos;*

*e-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e pediu seja anulada a sentença. Requereu a aplicação do art. 557, § 1º-A, do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para o restabelecimento da instrução. No caso de entendimento contrário, requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TFR.

O critério de reajuste adotado pela autarquia conduz, inevitavelmente, à vulneração do princípio constitucional da isonomia.

É que segurados com o mesmo salário de contribuição passavam a receber renda mensal da aposentadoria de valores diferentes, unicamente porque a data do início do benefício era distinta.

Também se equivooca a autarquia quando efetiva os reajustes posteriores dos benefícios com base no salário mínimo anterior.

A questão, tantas vezes debatida, cristalizou-se no Enunciado nº 260 da Súmula do TFR:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado nos reajustamentos subsequentes o salário mínimo então atualizado."*

Contudo, neste particular, não prospera o recurso da parte autora, face à data de início do benefício. Pelas mesmas razões também não prospera o pedido com relação à aplicação do art. 58 do ADCT, uma vez que o referido dispositivo somente se aplica aos benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição/88.

**DA INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 147,06%.**

O percentual de 147,06%, corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março/91 a agosto/91, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27/04/1992.

É reconhecido pela dominante jurisprudência o direito dos segurados da previdência social terem os seus proventos reajustados no percentual de 147,06%, a partir de setembro de 1991, já que os mesmos estavam vinculados ao salário mínimo.

Para ilustração transcrevo as seguintes decisões que adoto:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS.**

*I - É devido o pagamento das diferenças do índice integral de 147,06% que deverão ser salgadas em uma única parcela.*

*II - Recurso improvido."*

*(AC nº 92.03.025652-0/SP - TRF 3ª Região, Relator Juiz Aricê Amaral, decisão 06/09/94-SP)*

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. Cabimento da incidência do percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento) alusivo ao mês de setembro de 1.991.**

*1. A incidência diferenciada de índices importa na violação do princípio constitucional da isonomia, especialmente se vem a afrontar o disposto no artigo 201, § 2º, da Constituição da República, o qual determina que se preserve, em caráter permanente, o valor real dos benefícios.*

*2. Recurso a que se dá parcial provimento."*

*(AC nº 93.03.49010-0/SP - TRF 3ª Região, Relator Juiz Souza Pires, decisão: 14/09/93-SP)*

Contudo, diante das inúmeras demandas ajuizadas pelos segurados, a questão foi submetida à apreciação do STJ que, no MS 1270-DF, determinou a aplicação do referido percentual:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA. REDUÇÃO DE BENEFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. REAJUSTE DE 147,06%. DIREITO ADQUIRIDO.**

*A discriminação concretizada nos índices e critérios adotados é injusta, porque reduz o valor dos benefícios de aposentadoria, e ilegal, porque contraria o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que determina a preservação, em caráter permanente, do valor real dos benefícios.*

*Segurança concedida."*

*(MS 1270/DF, Rel. Min. AMÉRICO LUZ, DJU 17/02/1992, p. 01354).*

Daquela decisão, a autarquia interpôs recurso extraordinário, que o STF, em sua composição plena, apreciou nos seguintes termos:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL: APOSENTADORIAS E PENSÕES: REAJUSTE DE 147,06 (POR CENTO) EM AGOSTO DE 1991: CONCESSÃO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COM DOIS FUNDAMENTOS SUFICIENTES, UM DELES, PELO MENOS, DE ALÇADA INFRACONSTITUCIONAL: RE NÃO CONHECIDO.**

*(...)*

*III - Previdência social. ADCT 88, art. 58. Termo final de reajuste dos benefícios de prestação continuada pelas variações do salário mínimo. A subordinação do término da eficácia do art. 58 ADCT à regulamentação das leis 8.212 e 8.213/91, quando não decorra exclusivamente da interpretação das referidas leis ordinárias, não ofende aquela norma constitucional transitória, nem qualquer outro dispositivo da lei fundamental. Leis simultaneamente editadas que instituem planos integrados de custeio e benefícios da previdência social constituem um sistema, cujo momento de implantação não se presume deva ser cindido, em atenção a essa ou aquela norma isolada de uma delas, susceptível, em tese, de aplicação imediata.*

*IV - Previdência social. Benefícios de prestação continuada. Reajuste de 147,06% (por cento) em agosto de 1991, que, ainda quando já houvesse cessado a vigência do art. 58 ADCT, adviria igualmente da legislação infraconstitucional de regência, cuja interpretação conforme a Constituição não ofendeu os únicos dispositivos constitucionais invocados pelos recursos extraordinários (CF, artigos 194, parágrafo único, V; 201, par. 2º e 7º, IV). Não pode ter ofendido o art. 194, parágrafo único, V, da Constituição, decisão que não afirmou a redutibilidade dos benefícios previdenciários; não*

contrariou o art. 201, par. 2º, CF, o acórdão que, de acordo com a reserva de lei nele contida, extraiu da legislação ordinária - corretamente ou não, pouco importa - os critérios do reajuste, que, ademais, afirmou compatível com a regra de preservação do valor real dos benefícios, imposta, no mesmo preceito constitucional, ao legislador ordinário; finalmente, a vedação do art. 7º, IV, da Constituição, impede, sim, que se tome o salário mínimo como parâmetro indexador de quaisquer outras pecuniárias, mas, não, que normas diversas adotem simultaneamente o mesmo percentual para o reajuste delas e do salário mínimo. "

(RE 147684/DF, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, DJU 02-04-93, p. 05623).

O recurso não foi conhecido, o que obrigou o Ministério da Previdência a expedir a Portaria nº 302, de 20/7/1.992, que estabeleceu os pagamentos:

"Art. 1º - Fixar, com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º - O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.

Parágrafo único - Aos beneficiários que já receberam valores reajustados em percentual igual ou superior ao fixado nesta Portaria não será paga a diferença referida no caput.

Art. 3º - Compete ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e à Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV adotarem as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria. Nestes termos, regulamentou-se apenas a implantação do reajuste para agosto/92 (mês de competência), com pagamento efetivo em setembro/92.

Posteriormente, veio a ser editada a Portaria 485, de 01/10/1992, regulamentando o pagamento das diferenças, nos seguintes termos:

Art. 1º - As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Art. 2º - Aos beneficiários que já receberam seus benefícios reajustados em percentual igual ou superior ao fixado na PT/MPS/nº 302/92 não será devido o pagamento de que trata esta Portaria.

Art. 3º O Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV adotarão as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria.

Note-se que as diferenças relativas ao período setembro/91 a julho/92 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 passaram a ser pagas a partir da competência novembro/92, em doze parcelas mensais, razão pela qual não prospera o recurso.

#### DA APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS DA ECONOMIA.

Quanto ao reajuste dos benefícios previdenciários pelos índices expurgados, face à edição dos planos econômicos, não merece acolhida o pleito da parte autora por falta de amparo legal, tendo em vista que os indexadores a serem utilizados nos reajustes dos benefícios são instituídos por lei ou por mecanismos com força de lei.

Nesse sentido, julgado da 1ª Turma, desta Corte, na AC 96.03.027562-0, v.u., DJU 27/04/1999:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO DOS VINTE E QUATRO (24) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO, ANTERIORES AOS DOZE (12) ÚLTIMOS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSTITUTO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...)

4. Não há previsão legal para incorporar nos proventos de aposentadoria ou pensão os índices inflacionários expurgados em planos econômicos, relativos aos meses de janeiro de 1989, março, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

5. A jurisprudência desta Corte Regional, só admite a inclusão de aludidos índices no cálculo da correção monetária.

(...)"

O STJ já firmou o entendimento, segundo o qual, para o fim de reajustar o valor dos benefícios previdenciários, é incabível a aplicação dos índices expurgados da economia.

Nesse sentido, julgado do Min. Edson Vidigal:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE CORRETO. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

2. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(RESP 252980/SP, Quinta Turma, v.u., DJ 28.08.2000, pág. 121)"

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028072-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028072-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MELISSA ALVES LIMA incapaz  
ADVOGADO : IVELINE GUANAES MEIRA INFANTE MADRID  
REPRESENTANTE : GISLAINE ALVES DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP  
No. ORIG. : 11.00.00123-1 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a autora comprove que promoveu o requerimento administrativo.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada e a concessão do benefício de pensão por morte.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1.060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que

pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

**I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.**

**II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).**

**III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).**

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

**Decisão:** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário.**

**Precedentes. Agravo regimental desprovido."** (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."** (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."** (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido."** (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido."** (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".**

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, apenas para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028375-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028375-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : MARIA JOSE DE FREITAS COUTINHO

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 11.00.00213-5 1 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para o autor comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

**I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.**

**II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).**

**III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).**

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

**Decisão:** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. *A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

3. *A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

4. *Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);**

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);**

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);**

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);**

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).**

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente

quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".**

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028876-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028876-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ADAIR RODRIGUES LEMES  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00158339320114036130 2 Vr OSASCO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Osasco que, de ofício, declinou da competência para o julgamento da ação subjacente e determinou a remessa dos autos ao juizado Especial Federal de Osasco, considerando que o valor da causa não supera 60 salários mínimos, nos autos da ação objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o agravante, em síntese, a competência da 2ª Vara Federal de Osasco, por tratar de matéria complexa, sendo necessária a produção de prova pericial. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A competência dos JEFs está prevista na Lei 10259/2001, na forma do art. 98 da Constituição Federal, e, em matéria previdenciária, é fixada apenas em razão do valor da causa. Não importa o grau de complexidade fática ou jurídica da causa, pois esse não é o critério definidor da competência.

As causas previdenciárias cujo valor não ultrapasse 60 salários mínimos devem ser processadas nos JEFs. O valor do salário mínimo é fixado por lei federal e deve ser considerado na data da propositura da ação.

O art. 3º, §3º, da Lei 10259/2001 dispõe:

§3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Tratando-se de competência absoluta, se o valor da causa não for superior a 60 salários mínimos, o segurado não pode optar por ajuizar a ação na Justiça Estadual ou Federal local.

A competência absoluta fixada no § 3º do art. 3º da Lei 10259/2001 existe somente quando o foro escolhido for sede de JEF.

A regra prevalece mesmo entre JEF e Vara Federal, ou seja, mesmo quando JEF e Vara Federal estão instalados no mesmo foro.

Ademais, quanto à produção de prova pericial em ação que tramita no JEF, já decidiu o STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. CONHECIMENTO DO CONFLITO, NO CASO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

*1. De acordo com o disposto no art. 105, I, d, da Constituição Federal, cabe ao Superior Tribunal de Justiça o exame de conflito de competência existente entre Juízo de Juizado Especial Federal e de Vara da Justiça Federal, na medida em que os Juizados Especiais Federais vinculam-se apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal, enquanto que os seus provimentos jurisdicionais estão sujeitos à revisão da Turma Recursal.*

*2. No caso, trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos da ação declaratória cumulada com repetição do indébito tributário referente ao Imposto de Renda sobre benefício de complementação de aposentadoria. O valor dado à causa é inferior a sessenta salários mínimos. O Juízo Federal do Juizado Especial, ora suscitado, onde inicialmente foi ajuizada a ação, declarou-se incompetente para processar e julgar o feito, e o fez com base na motivação reproduzida a seguir: "(...) em função das peculiaridades referentes à forma de cálculo da complementação recebida pela autora, mostra-se impossível, diante da celeridade e simplicidade que devem reger os Juizados, a obtenção dos valores que deveriam ser devolvidos com base nos recolhimentos efetivados na complementação recebida de 1997 até a presente data.". Por sua vez, o Juízo Federal comum, ora suscitante, declarou-se incompetente para a causa nos seguintes termos: "Em que pese os bem lançados argumentos embaixadores da decisão declinatoria, o C. STJ já firmou o entendimento de que a necessidade de perícia não exclui a competência dos Juizados Especiais Federais. (...) No específico caso dos autos não há qualquer complexidade a afastar a competência dos JEFs, uma vez que se trata de vetusta tese jurídica acolhida pelo C. STJ em favor dos contribuintes, cujas demandas tramitam pela Justiça Federal há mais de uma década, incluídos aí os JEFs desde sua criação, sendo certo que nossas contadorias corriqueiramente formulam os cálculos necessários para a apuração do devido."*

*3. Quanto à possibilidade de realização de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar o CC 83.130/ES (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 4.10.2007, p. 165), proclamou que "a Lei 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais". No mesmo sentido, a Primeira Seção, ao apreciar o CC 92.612/SC (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 12.5.2008), fez consignar na ementa do respectivo acórdão: "Diferentemente do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, admite-se, em sede de Juizado Especial Federal, a produção de prova pericial, fato que demonstra a viabilidade de que questões de maior complexidade sejam discutidas nos feitos de que trata a Lei 10.259/01."*

*4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial. (CC 96254 RJ 2008/0117646-8- Rel. Min. Denise Arruda- Julgamento 10.09.2008- Primeira Seção- DJ 29.09.2008)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029271-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029271-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERSON JANUARIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SEBASTIAO GOMES falecido

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZANIRATO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLÍMPIA SP  
No. ORIG. : 98.00.00003-7 2 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado da decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da Comarca de Olímpia/SP que acolheu o parecer do Ministério Público, declarou vacantes os bens deixados por falecimento de Sebastião Gomes, consistentes nos depósitos judiciais realizados pelo agravante nos autos da ação subjacente, e adjudicou os mesmos ao Município de Guaraci/SP.

Sustenta o agravante a impossibilidade do pagamento de atrasados ao município, a título de herança vacante, pois, a partir do óbito da parte autora, o seu patrono deixou de ser mandatário, sendo nulos todos os atos posteriores realizados no referido processo.

É o breve relato.

Decido, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que no Agravo de Instrumento nº 0033806-89.2009.4.03.0000, cuja cópia da decisão segue anexa, este Relator declarou a nulidade de todos os atos praticados pelo advogado após a morte do autor, por inexistentes, o que contaminou a deflagração do processo de execução e, por corolário lógico, insubsistentes as decisões judiciais proferidas, inclusive a que se refere à homologação dos cálculos apresentados.

Assim, tendo este agravo de instrumento veiculado insurgência contra a decisão que declarou a herança vacante e determinou, desde já, a adjudicação dos bens ao Município, não pode a mesma irradiar seus efeitos, posto que abarcada pela declaração de nulidade já referida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento** para reformar a decisão impugnada, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029283-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029283-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : IVANI LOPES FELIPE RIGON  
ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLOSI DA ROCHA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00241-0 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, nos autos da ação em que o agravante postula a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador urbano.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando restar demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Contudo, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".*

O agravante já era inscrito na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 07/02/2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 150 meses, ou seja, 12 anos e 06 meses.

Ocorre que considerados os vínculos de trabalho, anotados em CTPS e corroborados pelo CNIS (documento anexo), bem como as contribuições, totalizam 116 contribuições, conforme o cálculo elaborado pelo INSS (fls. 102/112).

Portanto, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo agravante não restou comprovada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029302-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029302-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APARECIDA DE LOURDES MALTA

ADVOGADO : NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 11.00.00223-9 3 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *in initio litis*, em ação na qual o segurado postula a concessão de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, pois a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso,

procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No caso dos autos, é patente a deficiência do autor, ora agravante, comprovada pela perícia do INSS (fls.81).

As informações para Benefício-LOAS prestadas no INSS (fls. 34/36) comprovam que o grupo familiar é composto por duas pessoas, incluindo a autora e seu genitor. O pai é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez, no valor de um salário mínimo mensal. As despesas são: alimentação R\$ 200,00 e luz R\$ 70,00.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em considerações as informações de fls. 34/36 e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029745-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029745-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ARNALDO GAMBARDELLA  
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00131491720034036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, tendo em vista o trânsito em julgado da condenação em honorários advocatícios, e determinou a intimação do agravante para pagamento.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão nega o direito constitucionalmente assegurado de assistência judiciária gratuita (art. 5º, LXXIV), que pode ser pleiteado em qualquer fase do processo. Requer a concessão da assistência judiciária gratuita, e a suspensão da execução dos honorários advocatícios. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.060/50.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industriário) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida.

Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(ACível 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3: 30/06/2008).

A informação da petição de fls. 40/41 demonstra que o autor fez pedido de desistência da assistência judiciária gratuita. É beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, NB 056.653.435-5, com DIB em 18-01-1993, com valor atual de R\$ 1.699,20 (doc. anexo).

Como se vê, o agravante dispõe de renda evidentemente incompatível com os benefícios da Justiça Gratuita, restando, dessa forma, não comprovada a alegada impossibilidade de custear as verbas de sucumbência sem prejuízo de sua subsistência e de sua família.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000836-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000836-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VANILDA GONCALVES LISBOA

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00076-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 113/115 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 117/133, alega a autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, haja vista a não realização de novo laudo pericial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 140/141), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, a preliminar de cerceamento de defesa confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)**

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei

nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 29 de janeiro de 2003 (fls. 40/41) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu filho (Marcos, 23 anos), os quais residem em imóvel próprio, garantido com mobiliário básico.

A renda familiar deriva do trabalho desempenhado pela autora, valor de R\$ 80,00, bem como da quantia auferida pelo filho, que exerce a função de serviços gerais, no importe de R\$ 400,00, totalizando assim o equivalente a 2,4 salários mínimos, à época.

O mesmo estudo informa que a renda é insuficiente para aquisição do medicamento usado pela requerente, porém não revela o valor gasto pela família com despesas relativas à saúde.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Em decorrência da ausência de miserabilidade, torna-se desnecessária a realização de novo laudo pericial para constatação da existência de deficiência física, uma vez que inexistente um dos requisitos exigidos para a obtenção da benesse pleiteada. Com efeito, torna-se despicienda a movimentação da máquina judiciária para a realização de outras provas, se o resultado prático da demanda seria a negativa do pedido inicial.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000880-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : APARECIDA MARTINS DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00107-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 85/86 julgou improcedente o pedido inicial.

Em razões recursais de fls. 90/121, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 132/134), no sentido do provimento do recurso, com concessão da tutela antecipada.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**  
(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed.

Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed.

André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*  
(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de*

*miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*  
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial. Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 22 de junho de 2008, anteriormente à propositura da ação (20 de julho de 2009), a idade mínima de 65 anos, conforme demonstrado pelo documento de fl. 18.

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social datado de 19 de janeiro de 2010 (fls. 67/68) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu cônjuge (73 anos), sua filha (28 anos) e sua neta (5 anos), os quais residem em imóvel próprio, com sete cômodos, em bom estado de conservação.

Ressalte-se que a filha e a neta serão desconsideradas na análise do critério de miserabilidade, uma vez que não integram a entidade familiar, conforme disposições do art. 20, § 1º, da Lei Assistencial.

A renda familiar deriva do benefício previdenciário percebido pelo marido da autora, no valor informado de R\$ 910,00, equivalente a 1,58 salários mínimos à época, fato este confirmado pelos extratos do sistema PLENUS, anexos a esta decisão.

O mesmo estudo informa que a família possui gastos de R\$ 200,00 com a compra de medicamentos.

No entanto, mesmo considerada a despesa com aquisição de medicamentos, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006481-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006481-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RAIMUNDO MATEUS

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 07.00.00212-1 2 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOSE RAIMUNDO MATEUS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 82/83 julgou improcedentes os embargos, acolhendo o cálculo do exequente.

Em suas razões recursais de fls. 91/94, sustenta o embargante que as verbas a serem adimplidas por força do título executivo judicial já foram pagas no processo nº 2005.63.01.296988-9, não havendo o que se exigir.

Contra-razões às fls. 28/32.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 267, V, da Lei Adjetiva, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º). Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, caput), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências.

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Aliás, prestigiando a eficácia preclusiva da coisa julgada, à conta de qual se veda a rediscussão das questões de fato e de direito já decididas, estabelece o art. 474 do Código de Processo Civil que "*Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.*"

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que "*A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi. 4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: *electa una via altera non datur.*" (1ª Turma, RESP nº 610520, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 330). Sob outro aspecto, tem o segurado a faculdade de propor a ação de natureza previdenciária no Juizado Especial Federal, desde que, a contento de sua competência absoluta, estipule o valor da causa até sessenta salários-mínimos, quer renunciando ao excedente para efeito do disposto no art. 17, § 4º, da Lei nº 10.259/01, quer optando por pagamento mediante precatório, no caso de o valor da execução ultrapassar o limite preestabelecido.*

Assim, dadas as considerações iniciais, entendo que se o autor, tendo ajuizado anteriormente uma ação perante a Justiça Federal, propõe nova demanda junto ao Juizado Especial Federal, na qual, após o trânsito em julgado, executa-se a sentença pelo limite proposto (60 salários-mínimos), renuncia ele a quaisquer diferenças a maior que se possam encontrar no primeiro feito durante a fase de execução, em respeito à coisa julgada que se aperfeiçoou, implicando, deste modo, a extinção do processo remanescente nos termos dos arts. 267, V, e 794, I, do Código de Processo Civil. Confirma-se a orientação deste E. Tribunal em caso semelhante, a exemplo de outros precedentes (10ª Turma, AC nº 2006.61.26.002644-2, j. 10/06/2008, 25/06/2008, DJF3 25/06/2008; Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 2004.61.26.002679-2, j. 05/06/2007, AJU 05/09/2007, p. 758):

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE.**

*I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 16.12.2003 (fl. 07), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.*

*II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.*

*III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor-embargado ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 5.262,51 em abril de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de outubro de 1996 a agosto de 1998, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente.*

*IV - Apelação do autor-embargado não provida."*

(10ª Turma, AC nº 2006.61.03.003021-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008, p. 779).

No caso concreto, a parte exequente, após o ajuizamento da ação principal, propôs nova demanda perante o Juizado Especial Federal, idêntica no que diz às partes, objeto e *causa petendi* (revisão pelo IRSM de fevereiro de 1994), tendo a sentença desta transitado em julgado e os valores devidos executados regularmente nos moldes do art. 17, § 4º, da Lei nº 10.259/01.

Assim, dada a autoridade da coisa julgada, impõe-se à parte exequente a renúncia daquilo que excedeu a importância levantada no processo em que houve trânsito em julgado da decisão (JEF), inclusive aquelas atinentes ao ônus da sucumbência fixados nestes autos, esvaziando o objeto da presente execução, consoante o entendimento esposado.

Quanto à litigância de má-fé, verifica-se *in casu* a sua **não configuração**, por se fazer necessário o preenchimento de 3 requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV) e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.

Ademais, constato que o feito proposto por patrono diverso localizado em outra cidade, não se podendo imputar ao autor o absoluto conhecimento do direito em tela e das conseqüências envolvidas em seu ato.

A respeito do tema, a jurisprudência assim tem se manifestado:

*"Entende o STJ que o art. 17 do CPC, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação da pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade".*

(STJ - 3ª Turma - REsp 418.342/PB - Rel. Min. Castro Filho, j. 11.6.02, v.u., DJ 5.8.02, p. 337).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução**, nos moldes da fundamentação acima, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006632-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006632-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MANOEL DIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00268-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MANOEL DIAS DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 112/113 julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo do Instituto Autárquico.

Em suas razões recursais de fls. 115/118, sustenta a parte exequente a prevalência da conta de liquidação por ele trazida, tendo a mesma

Contra-razões às fls. 121 e vº.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, o título executivo em questão determinou a revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Por outro lado, por se tratar do único objeto da condenação, não pode a parte exequente alterar o divisor mínimo previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, vigente à época da concessão de seu provento, sob pena de extrapolar os limites fixados na decisão acobertada pelo pálio da coisa julgada, e eventual irresignação quanto a isto deve ser ventilada em outro momento que não os cálculos de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006667-70.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GENARIO MARIANO DE MENEZES  
ADVOGADO : DANILO BARELA NAMBA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00044-0 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento das verbas descontadas a maior para o pagamento de pensão alimentícia.

A r. sentença monocrática de fls. 145/147 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 151/157, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser acolhido integralmente o pedido inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifica-se dos autos que o objeto do feito diz respeito a repetição dos valores a maior para a ex-cônjuge do autor, a título de pensão alimentícia, uma vez que foram descontados montantes acima do devido.

Evidencia-se, sobremaneira, o interesse processual alimentada Emília da Silva Menezes, na medida em que a tutela jurisdicional pleiteada certamente trará reflexos depreciáveis na sua esfera patrimonial, em decorrência, em tese, do dever de devolver os valores recebidos a maior.

Cuidando-se a hipótese de litisconsórcio necessário, deveria a aludida beneficiária integrar o pólo passivo, juntamente com o INSS, providência esta não observada pela parte ao requerer a citação e tampouco pelo Juízo *a quo*, prejudicando, por conseguinte, a validade dos atos processuais praticados após a regular contestação da Autarquia Previdenciária, notadamente no que diz respeito à eficácia da sentença, vale dizer, *inutiliter data*, a teor do que dispõe o art. 47 do Código de Processo Civil.

Confira-se o entendimento deste Tribunal acerca da questão:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À FILHA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.*

*1. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela filha do de cujus com a ex-esposa, devendo por isso a beneficiária figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.*

*2. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recursos e remessa oficial prejudicados." (9ª Turma, AC nº 2002.03.99.046374-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/204, DJU 20/05/2004, p. 483).*

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - AÇÕES CONEXAS - CÔNJUGE - COMPANHEIRA E FILHA MENOR - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. APRECIACÃO DO RECURSO DA AUTORA PREJUDICADA.*

*1. Merece acolhimento o recurso do INSS, na parte que alega que o processo é nulo, desde a inicial, por não constar do polo ativo a filha do segurado falecido, menor impúbere.*

*2. Embora entenda que, quando se trata de pedido de pensão por morte de segurado, basta que conste do polo ativo apenas a mãe, tendo em vista que o benefício se reverterá em prol de toda unidade familiar, no caso a situação é diferente.*

*3. Em duas ações conexas e que foram objeto de sentença única, concorrem à pensão, na mesma classe da menor, a companheira e a esposa, pertencente esta última a outra unidade familiar.*

*4. Dispõe o artigo 77 da lei 8.213, na redação vigente à data do óbito, que a pensão será rateada entre todos, em partes iguais. 5. Daí, se a pensão for concedida as duas partes autoras, ou a uma delas ou a nenhuma, a sentença atingirá os interesses da menor.*

*6. Prevalece, pois, no caso, o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil, sendo o caso de litisconsórcio necessário. 7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para anular todos os atos praticados, a partir da citação e ordenar a citação da menor. Ficando prejudicada a apreciação da apelação da parte autora."*

*(5ª Turma, AC nº 1999.03.99.019987-8, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 24/06/2002, DJU 21/10/2002, p. 452).*

De rigor, portanto, impor-se a nulidade dos atos posteriores à resposta da Autarquia, incluída a sentença, a fim de que, baixados os autos ao Juízo *a quo*, seja regularizada a relação processual, nos termos do art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **de ofício, anulo os atos processuais praticados após a contestação do INSS**, assim como a sentença proferida, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que Emília da Silva Menezes seja citada a

integrar o pólo passivo da ação, em litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC), seguindo-se a regular tramitação do feito até ulterior decisão de mérito.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011119-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011119-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GABRIELA LIMA MARCOS BARBOSA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00096-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

GABRIELA LIMA MARCOS BARBOSA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de NIVALDO BARBOSA, falecido em 06.09.2008.

Narra a inicial que a autora é filha do falecido, sendo sua dependente, tendo em vista que era menor de 21 anos de idade na data do óbito. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (31.13.2010). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, somente sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 10.11.2010, não submetida ao reexame necessário.

A autora apela às fls. 81/87, sustentando, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, para fixar o termo inicial do benefício, em favor da autora, na data de óbito do segurado.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 09.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que era trabalhador rural.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

As certidões de nascimento de fls. 11 e 12, em que consta a profissão de lavrador, bem como os registros de emprego em CTPS (fls. 13/25) constituem início de prova material da atividade rural, nos termos da legislação de regência.

Em audiência realizada em 28.09.2010, foram prestados depoimentos testemunhais, que confirmaram o exercício de atividade rural pelo falecido.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do *de cujus*, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de filha menor de 21 anos, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

No que diz respeito à pretensão de fixação do termo inicial do benefício, acolho a pretensão veiculada na apelação da autora, para fixar na data do óbito (06.09.2008), uma vez que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz (art. 3º, II, CC).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012278-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012278-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLEIDE MARIA SANTOS DA SILVA DE PAULA

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN

CODINOME : CLEIDE MARIA SANTOS DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00163-7 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLEIDE MARIA SANTOS DA SILVA DE PAULA em face da decisão monocrática de fls. 135/137, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à sua apelação e concedeu a tutela específica, em ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 141/143, sustenta a embargante a existência de contradição na decisão.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, incorre nas contradições apontadas, as quais consubstanciam mero erro material, passível de correção a qualquer tempo, inclusive de ofício, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, no parágrafo referente à concessão da tutela específica, onde se lê "Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferida a CLEIDE MARIA SANTOS DA SILVA DE PAULA com data de início do benefício - (DIB 01/03/2008), no valor a ser calculado pelo INSS", leia-se "Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para o restabelecimento do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a CLEIDE MARIA SANTOS DA SILVA DE PAULA com data de início do benefício - (DIB 28/02/2008), no valor a ser calculado pelo INSS", mantendo-se, no mais, a decisão tal qual como lançada.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para corrigir os erros materiais apontados, nos termos da fundamentação. Oficie-se ao INSS, para a necessária adequação.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012706-83.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.012706-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO JULIO DOS PASSOS

ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.01543-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 194/196 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 201/208, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 07 de novembro de 2006, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 01º de novembro de 2004 a 22 de setembro de 2005, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 51.

A incapacidade para o trabalho, por sua vez, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 27 de janeiro de 2010 (fls. 171/172), o qual concluiu que o periciando é portador de fratura do fêmur. Ademais, extrai-se das respostas do *expert* aos quesitos apresentados, que o requerente, que conta atualmente com 70 anos de idade, está incapacitado de forma total e permanente para exercer atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 23 de setembro de 2005, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos eventualmente pagos administrativamente, bem como a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014524-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014524-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA APARECIDA GENEROSO incapaz  
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI  
REPRESENTANTE : CONCEICAO REZENDE GENEROSO  
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00024-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em 15/10/1988 (fl. 67), revela que o requerente reside com sua mãe e dois irmãos, em casa financiada, sendo que a renda familiar é composta pela pensão recebida pela mãe, no valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), e pelos valores recebidos pelos irmãos, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) cada um, trabalhando, respectivamente, como tecelão e passadeira.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015173-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015173-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AVELINA DE JESUS RIBEIRO PEREIRA

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

No. ORIG. : 10.00.00002-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A sentença monocrática de fls. 53/56 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício, com os consectários que especifica.

Em apelação interposta às fls. 58/62, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito e tantas parcelas iguais, cada uma a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:  
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte que é aquele concedido aos dependentes do segurado em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependente é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 14 de janeiro de 2010, e o aludido óbito, ocorrido em 26 de abril de 2009, está comprovado pela respectiva certidão de fl. 18.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a) *Certidão de Casamento de fl. 08, onde ele fora qualificado como lavrador, em 1975;*

b) *Certidão de Nascimento de filho de fl. 09, em que o de cujus foi qualificado como lavrador, em 1976.*

Tais documentos constituem início de prova material do direito pleiteado, os quais foram corroborados pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 47/48 afirmaram conhecer a autora e seu falecido esposo e que o mesmo sempre laborou nas lides campesinas, na condição de lavrador.

Por outro lado, no que se refere às informações constantes no extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 28, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, no sentido de que o *de cujus* recebia Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade, desde 27 de maio de 2003, tendo cessado em decorrência de seu falecimento, o qual, por tratar-se de benefício de caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, extingue-se com a morte do titular, não gerando, por consequência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes, extrai-se do pedido inicial e do conjunto probatório acostado aos autos que o direito da autora não decorre dessa concessão, mas do vínculo estabelecido entre o segurado e o INSS, em razão do labor rural por ele exercido até a data em que se tornou inválido.

Importa consignar ainda que o art. 102 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei n.º 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.* (grifei).

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*  
(...)

*§7º. É **assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social**, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."* (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais é devido ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida.

No presente caso, vê-se que na data do falecimento (26 de abril de 2009), o *de cujus* contava com sessenta e dois anos de idade, preenchendo assim o requisito idade mínima para esta espécie de aposentadoria.

Ademais, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo falecido por no mínimo 60 (sessenta) meses, com a implementação do requisito idade em 1991.

Também este requisito resta preenchido.

O falecido esposo da autora, que era lavrador, conforme demonstrado nos documentos acostados aos autos, manteve vínculos trabalhistas de natureza agrícola nos períodos relatados pela prova testemunhal, os quais permitem reconhecer que ele já houvera implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios, necessário à sua aposentação, à data do falecimento.

Desta feita, fazendo jus, à época do óbito, ao benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, razão pela qual passo à análise dos demais requisitos autorizadores da pensão por morte aqui vindicada.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido, foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 08.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a AVELINA DE JESUS RIBEIRO PEREIRA, com data de início do benefício - (DIB: 26/04/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015684-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015684-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA DA SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

No. ORIG. : 08.00.00077-0 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada e o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração quanto à correção monetária, juros de mora e custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação ao recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "*A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito*

*naquilo que não se refere à medida antecipatória.*" (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

No mérito, postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

A parte autora nasceu em 13/12/1947 (fl. 11), contando, na data do ajuizamento, com 60 (sessenta) anos de idade.

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial juntado às fls. 52/57, segundo o qual a parte autora apresenta restrições para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso e possam expô-la aos agentes desencadeadores da asma. Entretanto, embora o perito judicial tenha atestado que a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada, a invalidez revela-se total e permanente diante do seu grau de instrução e da experiência profissional, pois sempre exerceu funções braçais, para o que dependia essencialmente de força física. Neste sentido, o seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.352/01 - CONDENAÇÃO INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I. Descabe o reexame por força do art. 475, §2º do CPC, com redação alterada pela Lei 10.352/01.*

*II. A delegação de competência posta pela norma constitucional - art. 109, § 3º - abrange, também, a possibilidade de julgamento do feito subjacente, em virtude de tal dispositivo facultar a propositura no foro estadual igualmente aos "beneficiários" da Seguridade Social, e não somente aos segurados da Previdência Social. Nessa categoria, incluem-se aqueles que pleiteiam o benefício de prestação continuada, mesmo porque o espírito que anima a delegação de competência em discussão é a facilitação do acesso à Justiça.*

*III. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.*

*IV. O autor é portador da Síndrome da Imunodeficiência adquirida e apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitação para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos ou nas quais haja riscos de contaminação de terceiros ou de si próprio. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve e que nas quais não haja os riscos referidos acima como é o caso da sua atividade de cabeleireiro. Apesar da ressalva pericial, entendo tratar-se de pessoa portadora de deficiência para as finalidades da Lei assistencial.*

*V. O pai do autor possui vínculo de trabalho com o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, desde 27.11.1991, auferindo, em média, no ano de 2007, o valor de R\$ 2.143,00 (dois mil cento e quarenta e três reais) mensais, e a mãe é beneficiária de Aposentadoria por Invalidez, desde 06.08.1999, no valor de um salário mínimo.*

*VI. Ainda que não se considere o benefício previdenciário da mãe, por isonomia ao determinado no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda per capita familiar do autor é de, no mínimo, R\$ 1.071,00 (um mil e setenta e um reais) mensais, correspondente a 230% do salário mínimo atual e, portanto, muito superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.*

*VII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. VIII. Remessa oficial não conhecida. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida." - grifo nosso*

(APELREE 200903990077008, TRF3ª Região - 9ª Turma, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 02/09/2009)

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de

miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Segundo o laudo social de fls. 48/50, a requerente reside com o filho, a companheira e um enteado dele, além de três netos, sendo sustentada pela renda recebida pelo filho, que trabalha como pedreiro, no valor de R\$ 910,00 (novecentos e dez reais). Entretanto, ainda que a requerente resida sob o mesmo teto do filho, os valores recebidos por ele não devem ser computados na sua renda familiar, pois ele constituiu núcleo familiar independente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS não tem interesse recursal no tocante ao pedido de exclusão da condenação em custas processuais, uma vez que não houve condenação neste sentido.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante às custas processuais, **E, NA PARTE CONHECIDA, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015930-29.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.015930-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSILAINE FERREIRA PORTO

ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES

No. ORIG. : 09.00.00612-8 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais) e honorários periciais arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais). Determinou-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e periciais, correção monetária e juros de mora.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS (fls. 134/139).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em R\$ 800,00 (oitocentos reais), uma vez que fixados com moderação nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No tocante aos honorários periciais, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 558/2007-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do expert. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária, juros de mora e honorários periciais, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016547-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA AIRAN DIOGENES

ADVOGADO : ELIANA DE CARVALHO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00290-5 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 176/178 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 180/187 requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"  
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 21 de outubro de 2009 (fls. 144/147) e seu complemento, em 14 de setembro de 2010 (fls. 169/170) inferiu que a periciada apresenta espondilodiscartrose lombar de cunho degenerativo, incapacitando-a de forma parcial quando em crise ou exacerbações dos sintomas. Ademais, em resposta aos quesitos 04 e 05 de fl. 164, inferiu o *expert* que é possível para a postulante, como costureira, ficar horas sentada movimentando os pés de forma repetitiva e salientou, ainda: "*A autora pode adequar as suas atividades com o seu problema de coluna que afeta pessoas na sua faixa etária*"

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022054-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022054-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : TERESINHA FAGANELLI

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00012-0 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 225/228 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 231/252, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, bem como suscita pela majoração dos honorários advocatícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em recurso de apelação de fls. 254/257, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 24 de janeiro de 2008, a requerente estava em gozo de auxílio-doença, conforme extrato do CNIS anexo a esta decisão.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 06 de novembro de 2008 (fls. 64/71), o qual atestou que a periciada é portadora de espondiloartrose de coluna, protusão discal, hipertensão arterial e problemas de insuficiência cardíaca e coronariana, incapacitando-a parcial e permanentemente para as atividades laborais. Ademais, o *expert* em resposta ao quesito 8 de fls. 40/41, inferiu: "*Pode praticar atividades com esforços leves, porém, como costureira, exige muito da região cervical, o que poderia agravar seus problemas nesta região da coluna.*"

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que não considerou a incapacidade total da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que sempre laborou como costureira, serviço que demanda esforço na região cervical, bem como avançada idade, 59 anos, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial, no presente caso não há comprovante de requerimento administrativo da benesse de aposentadoria por invalidez, sendo certo que os documentos colacionados às fls. 18 e 200 apenas comprovam o recebimento de auxílio-doença desde 14 de setembro de 2004. Desta feita, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deveria corresponder à data do laudo pericial. Entretanto, ante a ausência de impugnação do INSS e, em observância ao princípio do *non reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial na data da citação.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento da Turma.

Por derradeiro, cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte requerente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e da parte autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022554-94.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022554-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : GILDO DE PAULA

ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00089-6 1 Vr GETULINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a condição de rurícola da parte requerente.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Na hipótese em tela, o Juízo **a quo** não realizou a produção de prova oral e apreciou antecipadamente o mérito, ao fundamento de que as provas produzidas nos autos restavam suficientes para a formação de seu convencimento.

Todavia, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no artigo 55 § 3º, da Lei n. 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Somente seria aceitável a dispensa dessa prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que (g. n.): "**Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias**".

Assim, o julgamento com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, especialmente a prova oral, acarreta a inequívoca existência de prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, reporto-me aos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova*

*necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*  
(STJ, REsp n. 184.472/SP, 3ª Turma, j. em 9/12/2003, v.u., DJ de 2/2/2004, p.332, Rel. Min. Castro Filho)  
*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil). II- Apelação provida. Sentença anulada."*  
(TRF/3ª REGIÃO, AC. n. 799.676, 7ª Turma, j. em 8/9/2003, v.u., DJ de 1/10/2003, p. 301, Rel. Des. Newton de Luca)

Dessa forma, obstada a produção da prova oral, a nulidade da sentença é medida que se impõe. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, **anulo** a sentença e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes a produção de provas e novo julgamento.  
Intimem-se.  
Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022743-72.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022743-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE MAURO RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00075-5 1 Vr CERQUILHO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 67/71) revela que o requerente reside com seus pais, em imóvel próprio, bem conservado, sendo a renda familiar composta do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que seu pai recebe no valor de R\$871,85 (fl. 85) e do aposentadoria por invalidez auferida por sua mãe no valor de 1 (um) salário mínimo.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023971-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023971-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AVELINO NETO GONCALVES

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA

No. ORIG. : 10.00.00007-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a contar de 20-04-2006, nos termos da inicial, descontando-se os valores recebidos a título de auxílio-doença. Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Resolução 561/2007 do CJF. Juros de 1% ao mês, contados a partir da citação. Honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Honorários periciais médicos no valor máximo da tabela constante da Resolução 541 do CJF. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 05-01-2011.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requereu a fixação dos juros nos termos da Lei 11.960/09 e a alteração do início do benefício para a data da apresentação em juízo do laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O primeiro auxílio-doença foi implantado de 20-04-2006 a 20-12-2007. Pleiteou nova implantação e, de 08-05-2008 até hoje, continua recebendo o mesmo benefício.

O pedido é de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde sua concessão. Portanto, mantida a condição de segurado e cumprida a carência exigida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 75/77 comprova que o autor é portador de gonartrose no joelho esquerdo, desde 2002, e mostra sinais incipientes de gonartrose à direita com duração de dois anos; é portador de psoríase, com aparecimento há cinco anos. Operou o joelho, com colocação de pinos.

O autor tinha 44 anos na data da perícia (26-08-2010).

O perito judicial conclui que a condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e permanente para esforços, desde 2004 (data de realização da primeira cirurgia).

Correta a sentença que transformou o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde sua concessão:

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 621331, DJ 07/11/2005, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantido o termo inicial do benefício, pois a perícia judicial atestou que a data da incapacidade é anterior à juntada do laudo aos autos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência dos juros.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: AVELINO NETO GONÇALVES

CPF: 060.494.478-02

DIB: 20-04-2006

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023995-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023995-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : TEREZINHA DE JESUS OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00161-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

Sentença proferida em 02.02.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, alega estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A alegação de cerceamento de defesa, por necessidade de complementação do laudo pericial, não merece acolhida porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 49/54, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa e distúrbio psiquiátrico". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025058-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025058-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA NEUSA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00025-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AMS 200438000517020; PRIMEIRA TURMA; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ DATA: 27/8/200, p. 33.

O requisito etário restou preenchido em 13/5/2003.

No caso em discussão, o vínculo empregatício (3/7/1980 a 26/9/1980) e os recolhimentos como contribuinte individual (maio/1996 a junho/2008), anotados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, carnês/guias de recolhimentos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, comprovam o cumprimento da carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91 que, em 2003, é de 132 meses.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada.

A renda mensal inicial deve ser calculada nos termos dos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA NEUSA DE OLIVEIRA SILVA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 22/7/2008

RMI: a calcular

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028497-92.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028497-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUCINDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00079-3 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra correção monetária, juros de mora e verba honorária.

A parte autora também apela. Requer a alteração do termo inicial e da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não merece prosperar a preliminar de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a existência de resistência à pretensão formulada. Assim, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 31/1/2009.

No caso, há início de prova material presente nos apontamentos que demonstram ser a autora e seu marido beneficiários de projeto de assentamento rural. Nesse sentido, certidão, termo e contrato de assentamento do INCRA (1996/1997), bem como notas fiscais de produtor (2008/2009).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes informam sobre o labor da autora no assentamento há 19 ou 20 anos.

Em relação às anotações de trabalho urbano do marido no CNIS (1986/1987 e 1989/1990), estas são anteriores ao período em que comprovada a atividade rural nestes autos.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

À míngua de pedido na esfera administrativa, o termo inicial do benefício é a data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela r. sentença.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030526-18.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.030526-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ISRAEL AURORA PEREIRA e outros

: MARIANY SOARES PEREIRA

: MAYLLA SOARES PEREIRA

ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00740-7 1 V<sub>r</sub> PEDRO GOMES/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ISRAEL AURORA PEREIRA e outro, espécie 21, DIB 15/04/2007, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) que sejam considerados no cálculo do benefício as contribuições integrais;*

*b-) a elevação do coeficiente de cálculo da pensão para 100%, nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.032/95;*

*c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

*d-) que seja deferida a antecipação da tutela.*

A antecipação da tutela foi indeferida (fl. 25).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento das custas processuais e verba honorária, que fixou em R\$500,00, observada a Lei 1.060/50.

Os autores apelaram e requereram a procedência do pedido, para que o valor do coeficiente de cálculo seja fixado em 100%, tendo em vista a nova redação dada pela Lei 9.032/95 ao art. 75 da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Trata-se de pensão por morte, espécie 21, concedida em 15/04/2007.

Os autores sustentam que a autarquia, ao calcular o valor da RMI, não aplicou o coeficiente de cálculo de 100%, tendo em vista as alterações introduzidas no art. 75 da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o benefício dos autores foi concedido em 15/04/2007, portanto, o coeficiente de cálculo fixado é de 100%, conforme dispõe a legislação de regência.

Consultando o CONCAL - Memória de Cálculo de Benefício, que ora junto aos autos, verifico que o coeficiente de cálculo do benefício foi fixado em 100%.

O interesse de agir resta configurado quando resulta em alguma vantagem de natureza econômica ou moral ao seu autor.

Nesse sentido, o escólio de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª edição, pág. 376, *verbis*:

*"...o interesse processual se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar."*

No caso dos autos é patente a ausência de interesse processual, nos precisos termos do art. 267, § 3º, do CPC. A matéria, por ser de ordem pública, deve ser conhecida de ofício e em qualquer grau de jurisdição:

*"§ 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento."*

Isto posto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Por serem os autores beneficiários da justiça gratuita, deixo de condená-los ao pagamento das verbas de sucumbência, restando prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031098-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031098-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NADIA VALERIA BARBOZA  
ADVOGADO : FIORAVANTE BIZIGATO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10.00.00105-3 1 Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida (16/01/2010), com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

A autarquia previdenciária também apelou, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, bem como a redução dos honorários advocatícios e seja determinada a compensação dos valores pagos administrativamente.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela no curso da demanda (fls. 108/109).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 140), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 16/01/2010, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 93 e 140/141. Proposta a ação em 23/04/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e considerando que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 122/129). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada temporariamente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Dessa forma, atestando o médico perito que a parte autora encontra-se temporariamente incapacitada para o labor, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

### **"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

**O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).**

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do benefício concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

**"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."** (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, página 527).

Ressalte-se que não há falar, no caso, em compensação de valores pagos administrativamente, uma vez que restabelecido o benefício por força de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 108/109).

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a verba honorária **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031255-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031255-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : HAROLDA RIBEIRO SOARES

ADVOGADO : PATRICIA DE FREITAS BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00092-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da decisão pelo cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa ao argumento de que necessária complementação da prova por meio de oitiva de testemunhas, "*a fim dali espancar numa vez por todas qualquer dúvida quanto à uma "incapacidade" ou não da Parte ora Autora em vir a fazer jus a gozar ou não do seu benefício de aposentadoria por invalidez" (fl. 86)*, deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 50/53). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.***

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031767-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031767-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NILSE SHIRLEY DE MACEDO COSTA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00086-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da ausência de produção de prova oral. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de arguição de cerceamento de defesa pela não designação de audiência para a oitiva das testemunhas deve ser afastada, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide. Ademais, a parte autora não teve seu direito de defesa cerceado, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que ela não era portadora de incapacidade laborativa. Assim, a prova oral não tem o condão de afastar a conclusão médica.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 51/53). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032490-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AIRTON CRAVO DA COSTA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVEIRA

No. ORIG. : 10.00.00006-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a

parte autora a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração do termo inicial do benefício e da forma de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado da parte autora e ao cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, estão presentes tais requisitos, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com último vínculo empregatício encerrado em 26/10/2009. Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data do último vínculo empregatício até a propositura da presente demanda (18/01/2010) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 117/121). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude do mal diagnosticado.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

No presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (18/08/2010 - fls. 117/121), uma vez que não restou demonstrado nos autos que a cessação administrativa do benefício foi indevida, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada e ante a impossibilidade de se aferir a data de seu início.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para limitar a base de cálculo da verba honorária, **BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS**, quanto ao termo inicial do benefício e à forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032547-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032547-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SIRLEY MARIA PASSARIN

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00236-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, pela anulação da decisão pelo cerceamento de defesa e a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa ao argumento de que necessária realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado pelo IMESC (fls. 159/162) em 01/09/2008, de acordo com referido laudo, a parte autora estava incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Por outro lado, o laudo pericial de fls. 120/122, realizado em 09/11/2009, concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Contra as conclusões dos laudos periciais não foram apresentadas impugnações técnicas e bem fundamentadas por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032615-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032615-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSUE ALMEIDA DE SOUZA

ADVOGADO : ROBERTO BALDON VARGA

No. ORIG. : 08.00.00050-3 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da propositura da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, a modificação da forma de incidência dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 22/03/2004 a 20/10/2007, conforme se verifica do documento juntado à fl. 47. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 10/04/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 86/92). De acordo com referido laudo, a autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e temporária.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Com relação ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde a data da indevida alta administrativa do auxílio-doença, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data do ajuizamento da ação.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para fixar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033225-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033225-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ALDENIR CAMPAGNOLLO DE SOUSA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00171-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 12/6/2003.

No caso em tela, há início de prova material presente nos vínculos de trabalho rural da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1970/1973, 1975/1976, 1979/1984 e 1988).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora também constem pequenos períodos de trabalho urbano na CTPS (1986/1987 e 1994/1995), joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ALDENIR CAMPAGNOLLO DE SOUZA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 19/1/2010

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir da citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão.

**Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033490-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033490-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR CONCEICAO DOS SANTOS

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

No. ORIG. : 08.00.00162-6 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício, desde a data da indevida alta médica, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pelo INSS, convertido em retido (fls. 36).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido do INSS, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 07/05/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 17. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 10/07/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 46/58 e 93/97). De acordo com referido laudo, o autor, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitado de forma parcial e permanente para seu trabalho habitual de açougueiro, uma vez que *"há restrições do ponto de vista médico para atividades que exijam força física e postura da coluna além da elevação dos braços sobre os ombros, pelo risco da recidiva"* (fl. 95).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033694-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO FLORES RUIZ

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 09.00.00120-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, inclusive o 13º salário, cujo valor cujo valor do salário-de-benefício deverá ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei 8.213/1991, não podendo ser inferior ao valor do salário mínimo e deverá ter início a partir da data da cessação do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento da perícia médica realizada e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111, do STJ), isento de custas por expressa disposição legal.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da coisa julgada, sendo o feito extinto sem resolução do mérito. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Agravo retido do INSS interposto às fls. 51/53.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, não conheço do agravo retido, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente nas razões de apelação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Anteriormente à presente demanda, a parte autora ajuizou duas ações objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, no Juizado Especial Federal Cível de Americana/SP (fl. 89). Primeiro, em 09/05/2007 (fl. 91), tendo sido julgado improcedente o pedido em 03/06/2008 (fls. 103/104) e transitada em julgado em 24/09/2008 (fl. 105). Depois, em 24/10/2008 (fl. 107), tendo sido julgado improcedente o pedido em 12/02/2009 (fls. 116) e transitada em julgado em 15/04/2009 (fls. 117).

Ocorre que, em 09/12/2009, a parte autora ajuizou demanda na Comarca de Palmeira D'Oeste, fundada no mesmo pedido e na mesma causa de pedir - restabelecimento de auxílio-doença c.c. conversão em aposentadoria por invalidez.

Não seria caso de reconhecimento de litispendência, pois as demandas encontram-se definitivamente julgadas. Impõe-se, *in casu*, o reconhecimento da coisa julgada eis que, conforme acima mencionado, as ações entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir já se encerrou, definitivamente, com o julgamento de mérito, a teor do disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil, verbis: "*Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*"

Assim, verificando-se que entre as duas demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa

julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil).

De outra parte, verifica-se da análise das sentenças proferidas, conforme cópias juntadas nos autos, nos julgamentos das ações propostas anteriormente a esta demanda, que a parte autora padece das mesmas patologias diagnosticadas no laudo médico pericial destes autos (fls. 101/102; 115 e 69).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E ACOLHO A PRELIMINAR ARGÜIDA EM APELAÇÃO DO INSS** para reconhecer a ocorrência de coisa julgada e, reformando a sentença, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o mérito do recurso.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033906-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SERGIO DONIZETTI ALVES FERREIRA

ADVOGADO : KARINA GOZZOLI RIBEIRO DO VALE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00001-4 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Com as contrarrazões, na qual argui preliminar de incompetência do juízo, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Justiça Estadual é competente para processar e julgar, em primeiro grau, ações relativas à concessão de benefício de auxílio-doença, aplicando-se na hipótese o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal. Neste sentido: "*À luz da evidente razão da norma inserta no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República, é de se interpretá-la atribuindo força extensiva ao termo "beneficiários", de modo a que compreenda os que o sejam do segurado, mas também aqueles outros do benefício da assistência social, como, aliás, resta implícita na jurisprudência desta Egrégia Terceira Seção, que tem compreendido no benefício previdenciário o benefício assistencial.*" (STJ; CC 37717 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2003, DJ 09/12/2003, p. 209).

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente,

não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 82/85), uma vez que a moléstia de que é portador "*não apresenta incapacidade no momento*". Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, a despeito das moléstias que a acometem, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034840-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : GILDA HELENA SEMENSATO DE ALMEIDA

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00062-5 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 28/10/2008 (g. n.):

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (Sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 1º/9/1994 até a data do óbito. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Todavia, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não restou comprovada.

A prova testemunhal produzida em Juízo não corroborou a mencionada união estável.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

Nesse sentido, cito os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.*

*I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*(...)*

*IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

*V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.*

VI - *Apelação improvida.*'

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

(...)

*III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.*

(...)

VII. *Apelação da parte autora improvida.*"

(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035653-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035653-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA APARECIDA MARCARI PEDRO

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

: JAQUELINE GOMES MAGGIO CALOR CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00051-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

MARIA APARECIDA MARCARI PEDRO ajuizou ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O Juízo de 1º grau extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, por competir aos Juizados Especiais Federais Cíveis, de forma absoluta, o julgamento de causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapassa 60 salários mínimos.

A autora apelou, sustentando a competência da Justiça Estadual, nos termos do § 3º do art. 109 da CF. Requereu, em consequência, a reforma da sentença, com a devolução dos autos à vara de origem para o prosseguimento do feito.

Subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurador, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurador aforar as ações contra a previdência no município onde reside.

A questão está pacificada na 3ª Seção deste Tribunal:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.*

*AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF.*

*JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003. ".  
(CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004 ).

Inviável a declinação ex officio, quando se trata de competência relativa, de caráter territorial, nos termos da Súmula 33 do STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ - 1ª Seção, CC 40972, Proc. 200302200108/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 25/10/2004, p. 205).

Reconhecida a competência do Juízo Estadual da Comarca de Sertãozinho - SP para o julgamento.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito no Juízo de origem.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035818-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035818-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA COSTA LIMA

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

No. ORIG. : 10.00.00109-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra correção monetária e juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não merece prosperar a preliminar de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada. Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 27/7/2010.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1971), a qual anota a qualificação de lavrador do marido da autora.

Ressalto, ainda, certidão eleitoral do cônjuge, expedida em 2010, a qual anota domicílio eleitoral desde 1986 e ocupação declarada de agricultor.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA APARECIDA COSTA LIMA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 9/9/2010

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036041-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036041-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLOVIS ALCEU VIANA

ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00127-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 67/69 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 72/75, requer a parte autora a nulidade da r. sentença, para a produção de prova oral, e, no mérito, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 52/56, o qual inferiu que o autor não apresenta patologia, bem como não há incapacidade.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do*

*laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036164-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036164-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE CARLOS CHIODA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00097-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria. Contestada a ação a fls. 170/178.

A r. sentença julgou improcedente o pedido em virtude de decadência, por ter decorrido mais de dez anos da data da concessão do benefício, em 12/11/1998, até a da propositura da ação, em 17/11/2010. Por consequência, condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e verba honorária, porém suspendeu a respectiva cobrança por causa da concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Alega a parte autora não ser aplicável ao caso dos autos o prazo decadencial equivocadamente acolhido na sentença recorrida. No mérito, sustenta a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Assiste parcial razão à parte recorrente.

Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 10.839/2004, não se refere aos pedidos de renúncia de benefício, mas aos casos de revisão deste.

Esse é o entendimento da Nona Turma desta E. Corte sobre essa questão (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

***1- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. Preliminar rejeitada.***

II- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposestação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI- A desaposestação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VII- Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC n. 2010.61.19.008822-4/SP, Rel. Marisa Santos, vu, 18/4/2011, DJE 29/4/2011)

Assim, afastada a alegação de decadência e satisfeitas as exigências do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, analiso o mérito propriamente dito.

Neste, contudo, melhor sorte não socorre a parte autora.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o valor da **renda mensal inicial**.

Neste caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposestar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão

*da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.*

*IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."*

*(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)*

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para afastar a decadência e, no mérito da questão, **julgo improcedente** o pedido. Deixo de condená-la ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036689-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SELMA BASILIO

ADVOGADO : RENATO VIEIRA BASSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.01658-4 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada à fl. 55.

A r. sentença monocrática de fls. 228/230 julgou improcedentes os pedidos e revogou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 232/240, aditadas às fls. 259/270, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, bem como postula o imediato restabelecimento da tutela cessada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 06 de junho de 2008 (fls. 110/113) inferiu que a pericianda é portadora de prolapso de valva mitral, entretanto, conforme observou o *expert*, as patologias apresentadas não incapacitam a requerente para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036710-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036710-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DORACI GARCIA RUIZ

ADVOGADO : ROBSON SOARES PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00188-5 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 07/09/2008 a 07/01/2009, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 123 e 192/194). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 15/09/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 231/237). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto,

no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para excluir a condenação em custas processuais e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036713-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DAVID BUENO DIAS

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00120-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Deferida a tutela antecipada à fl. 76 e revogada à fl. 144.

A r. sentença monocrática de fls. 145/146 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 149/152, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com o extrato do CNIS, anexo a esta decisão, verifica-se que o requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de julho de 1986 a julho de 2007, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário entre outubro de 1998 e janeiro de 2003, tendo, dessa maneira, superado o período de carência exigido.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelos laudo pericial de fls. 105/109, o qual concluiu que o periciando é portador de hepatite C crônica, com diagnóstico feito em 2006. Ademais, conforme afirmou o perito em

resposta ao quesito n.º 4 de fl. 129: "No momento, com esses novos sintomas, não mencionados na primeira perícia, o autor apresenta incapacidade para o trabalho".

Diante da resposta do *expert* ao quesito supra citado, do conjunto fático demonstrado nos presentes autos, do histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 39 anos de idade, que exercera as atividades de auxiliar de acondicionamento, servente, atendente, auxiliar de enfermagem, balconista, ajudante, auxiliar de produção e carpinteiro, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 11 de setembro de 2008, o requerente ainda estava em gozo de auxílio-doença, conforme documentos de fls. 25/33.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, no presente caso, deve corresponder à data do laudo pericial complementar que concluiu pela incapacidade da parte autora, vale dizer, 07 de janeiro de 2010. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a DAVID BUENO DIAS com data de início do benefício - (DIB: 07/01/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037346-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037346-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO CARLOS NOGAROL

ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00028-5 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuta-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037749-22.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.037749-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEMAIR DE OLIEVIRA PAIXAO  
ADVOGADO : ANDREA CLAUDIA VIEGAS DE ARAUJO SOARES  
No. ORIG. : 09.00.00063-7 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, desde a data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 05/08/2008 a 31/08/2008, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos (fl. 62). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 27/03/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 144/147). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

**O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).**

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele

cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, bem assim fixar a forma de incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037885-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037885-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA ZULEIKA SANCHES GERMANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00005-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

MARIA ZULEIKA SANCHES GERMANO ajuizou ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O Juízo de 1º grau extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, por competir aos Juizados Especiais Federais Cíveis, de forma absoluta, o julgamento de causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapassa 60 salários mínimos.

A autora apelou, sustentando a competência da Justiça Estadual, nos termos do § 3º do art. 109 da CF. Requereu, em consequência, a reforma da sentença, com a devolução dos autos à vara de origem para o prosseguimento do feito. Subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da CF, possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no município onde reside.

A questão está pacificada na 3ª Seção deste Tribunal:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003. ". (CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004).

Inviável a declinação *ex officio*, quando se trata de competência relativa, de caráter territorial, nos termos da Súmula 33 do STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.
2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.
3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)
4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante." (STJ - 1ª Seção, CC 40972, Proc. 200302200108/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 25/10/2004).

Reconhecida a competência do Juízo Estadual da Comarca de Sertãozinho - SP para o julgamento.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito no Juízo de origem.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037921-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037921-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA JOSE DE ALMEIDA PULCHER

ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01024181420098260515 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela anulação da sentença, em razão da nulidade do laudo pericial, uma vez que realizado por profissional da área de fisioterapia.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 150/158.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido, uma vez que sua apreciação foi requerida expressamente nas razões de apelação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No presente caso, verifica-se que houve cerceamento ao direito das partes, pois a instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando nítida negativa de prestação jurisdicional adequada.

O artigo 3º, do Decreto-Lei n. 938, de 13 de outubro de 1969 que trata sobre as profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional estabelece:

*"É atividade privativa do fisioterapeuta executar métodos e técnicas fisioterápicas com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do paciente."*

Os artigos 1º e 6º da Resolução n. 1.488/98 do Conselho Federal de Medicina estabelecem como atribuição do Médico o fornecimento de laudos, pareceres e relatórios do diagnóstico do paciente, bem como ao Perito Médico avaliar a capacidade ou incapacidade para o trabalho do segurado, "verbis":

#### Artigo 1º

- Aos médicos que prestam assistência ao trabalhador, independentemente de sua especialidade ou local em que atuem, cabe:

- I - assistir ao trabalhador, elaborar seu prontuário médico e fazer todos os encaminhamentos devidos;
- II - fornecer atestados e pareceres para o afastamento do trabalho sempre que necessário, CONSIDERANDO que o repouso, o acesso a terapias ou o afastamento de determinados agentes agressivos faz parte do tratamento;
- III - fornecer laudos, pareceres e relatórios de exame médico e dar encaminhamento, sempre que necessário, para benefício do paciente e dentro dos preceitos éticos, quanto aos dados do diagnóstico, prognóstico e tempo previsto de tratamento. Quando requerido pelo paciente deve o médico por à sua disposição tudo que se refira ao seu atendimento, em especial cópia dos exames e prontuário médico.

#### Artigo 6º

- São atribuições e deveres do Perito Médico de instituições previdenciárias e seguradoras:

- I - Avaliar a (in)capacidade de trabalho do segurado, através do exame clínico, analisando documentos, provas e laudos referentes ao caso;
- II - subsidiar tecnicamente a decisão para a concessão de benefícios;
- III - comunicar, por escrito, o resultado do exame médico-pericial ao periciando, com a devida identificação do perito médico (CRM, nome e matrícula);
- IV - orientar o periciando para tratamento quando eventualmente não o estiver fazendo e encaminhá-lo para reabilitação quando necessário.

Depreende-se, outrossim, que ao médico incumbe diagnosticar, prescrever tratamentos e avaliar resultados. Ao fisioterapeuta compete executar as técnicas e métodos prescritos.

De igual modo, a prova pericial destina-se a verificar quando surgiu a incapacidade da parte autora, prova esta indispensável ao deslinde da questão, de maneira que cumpria ao magistrado determinar, de ofício, a realização da perícia médica para o adequado exame do requisito incapacidade. A sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da perícia médica. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FRAGILIDADE DA PROVA. DILIGÊNCIAS NÃO REALIZADAS. ANULAÇÃO PARCIAL DO PROCESSO.*

*1. No moderno processo civil, o juiz tem o poder de determinar, de ofício, diligências que reputar úteis ou necessárias à elucidação da verdade, máxima em se tratando de demanda promovida por pessoa que se diz hipossuficiente e que postula o benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição da República.*

*2. Em casos que tais, se reputar insuficiente a prova produzida pela autora, o Tribunal deve - em vez de reformar a sentença de procedência, sepultando de vez a pretensão inicial - anular a sentença, a fim de que seja realizadas determinadas diligências, das quais poderão advir elementos de informação bastantes à reconstrução dos fatos." (TRF - 3ª Região; AC nº 839945/SP, Relator Desembargador Johonsom Di Salvo, j. 13/05/2003, DJU 05/08/2003, p. 526).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de perícia médica, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037955-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : FLORISVALDO BORGES DE SOUZA

ADVOGADO : HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00045-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao

segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 100/107) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037969-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA IVETE VARGAS MAZIERO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

No. ORIG. : 10.00.00001-0 1 Vr BILAC/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença (10/01/2005), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, apresentou recurso adesivo pleiteando a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado da parte autora e ao cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, estão presentes tais requisitos, conforme cópia da CTPS (fls. 14/20) e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 54) com anotações de contratos de trabalho, tendo o último vínculo empregatício iniciado em 04/06/2008, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (07/01/2010).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade parcial e permanente para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico realizado (fls. 85/89). De acordo com a referida perícia, a parte autora *"não apresenta condições físicas, com alterações psíquicas, para executar atividades laborativas em caráter permanente por serem as lesões irreversíveis e de caráter progressivo"*.

Assim, considerando as condições pessoais da parte autora e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações**

*estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Ressalte-se, por fim, que o fato de a autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral, *descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.*

Diante da incompatibilidade de percepção do benefício de aposentadoria por invalidez nos meses em que a parte autora trabalhou e auferiu renda, é de rigor o reconhecimento de que deverão ser descontados valores do benefício relativos aos períodos em que ela efetivamente trabalhou, conforme extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 54).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038013-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038013-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : JORGE DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO DE SOUZA ALMEIDA FILHO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00083-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria, desde a data da cessação indevida, descontando-se os valores pagos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que o autor esteve em gozo de auxílio-doença até 05/2009, conforme se verifica do documento juntado à fl. 53. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 23/04/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade total e permanente para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 70/74).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038064-50.2011.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IDALINA MADALENA DE SOUZA MOURA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007123020088120024 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituírem início de prova material as cópias do certificado de dispensa de incorporação e da certidão de casamento (fl. 21 e 22), nas quais o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que

ele passou a exercer atividade urbana, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, estando inclusive em gozo de aposentadoria por invalidez, na qualidade de comerciário empregado, desde 2004 (fls. 208/211). Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Os documentos apresentados pela autora poderiam ser utilizados como pleno início de prova material apenas se não houvesse prova do trabalho urbano do marido da autora em período posterior. A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Cumprе ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males dos quais é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado neste sentido.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038448-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038448-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANA BRITO DE JESUS

ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO

No. ORIG. : 09.00.00097-8 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Andressa Saraiwa Brito, em 08-12-2005.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS. A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 17.

O INSS contestou o pedido às fls. 28/35.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 07-10-2010, com a oitiva de testemunhas (fls. 50/59).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, e juros de 0,5% ao mês (Lei 9.494/97), a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e*

*agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.*

*TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/201).*

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O sistema CNIS/Dataprev (em anexo) informa que o pai da criança, à época do nascimento, exercia atividade rural, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando a prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11-01-2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantidos os honorários advocatícios, nos termos do entendimento da Nona Turma.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038527-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038527-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA MADALENA DE LIMA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: THAIS DE ANDRADE GALHEGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00187-7 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 88/90) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038536-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038536-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SAURINDA CARDOSO DE SOUZA

ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00063-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, com a instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP passou a ser absolutamente incompetente para processar e julgar a ação de concessão de benefício previdenciário cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos.

Em suas razões de apelação, a parte autora requer o provimento do recurso, determinando o regular prosseguimento da ação, sustentando a competência do Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, a parte autora propôs a ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural na Comarca de Sertãozinho/SP, onde domiciliada. Tal Comarca não é sede de Vara ou Juizado Especial Federal.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário instalado na sede da Comarca de Sertãozinho/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a extinção do processo sem apreciação do mérito decidida pelo Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP.

Neste sentido, é o seguinte julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade em sede de conflito de competência:

**"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.**

**I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.**

**II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.**

**III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.**

**IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.**

**V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Nuporanga/SP para processar e julgar a ação originária .autos nº 1364/2003." (CC n.º 6120/SP, Relatora Desembargador Federal MARISA SANTOS, j. 25/05/2004, DJU 10/09/2004, p. 317/318)**

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para anular a sentença recorrida e determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038879-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038879-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA DIAS GONCALVES

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

No. ORIG. : 11.00.00017-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo exequente.

Em seu recurso a Autarquia sustenta inconsistências no cálculo do benefício e pugna pela sua retificação, extinção da execução e fixação de verba honorária a seu favor.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se

em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de Aposentadoria por invalidez a partir de 13.07.2006, a pagar as prestações atrasadas atualizadas, acrescidas de juros de mora e da verba honorária de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, o que, aliás foi expressamente determinado na decisão desta Corte, ora juntada, que passada em julgado tornou-se imutável.

Sobre o tema o e. Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111-STJ. INCIDÊNCIA. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. NECESSIDADE DA IMPOSIÇÃO DA MULTA PRESCRITA NO ART. 557, § 2º DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. I - Não existe, por parte do agravante, interesse recursal, haja vista que não sucumbiu relativamente a seu pedido no que concerne à fixação de honorários advocatícios. II - A Eg. Terceira Seção desta Corte, uniformizando a jurisprudência das Quinta e Sexta Turmas, firmou posicionamento de que os honorários incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. III - Não existindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição do agravo interno, ou que venha a infirmar as razões contidas na decisão agravada, impõe-se a aplicação da multa de que trata o art. 557, § 2º do Código de Processo Civil, arbitrada em 5% (cinco por cento), sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. IV - Agravo interno desprovido." (REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2003/0097086-0, Relator Ministro GILSON DIPP T5 - QUINTA TURMA DJ 28.03.2005; no mesmo sentido STJ - RESP 407746-SC, AGRG NO RESP 308608-SP, RESP 167870-MA; HONORÁRIOS - INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA; STJ - ERESP 202291-SP, RESP 306448-SC)*

Caso o exequente não concordasse com esta forma de cálculo, deveria opor embargos declaratórios, todavia não o fazendo a sua inércia deu azo a que a decisão tornasse-se definitiva.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 30.186,08 (trinta mil, cento e oitenta e seis reais e oito centavos), valores atualizados para dezembro/2010.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039941-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039941-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IVONE VIEIRA

ADVOGADO : ROSANA MARIA DO CARMO NITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00098-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 33/36 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 39/45, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 11 comprova o nascimento da filha da autora em 15 de março de 2008.

No entanto, a requerente não trouxe aos autos qualquer documento apto para comprovação de sua atividade rural.

No que se refere à certidão de casamento dos pais da autora à fl. 10, com o fito de servir a início de prova material da atividade rural, faz-se necessário perquirir se tal documento, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação dum trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da mesma jurisprudência sufragada por este Relator, a certidão que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente, como início de prova a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*, o que não é o caso dos autos.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, dá conta da qualificação rural dos genitores quando a demandante sequer havia nascido, não se prestando, portanto, a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada.

Ademais, o documento de fl. 31 esclareceu que, por ocasião do registro de nascimento da filha da postulante, esta foi qualificada como "do lar" e o genitor como "motorista".

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 25/26), sendo aplicável, portanto, a Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Verifica-se que, embora a prova oral colhida apresente informações a respeito do trabalho rural da autora, não há, nos autos, início de prova material a ser corroborado com tais depoimentos.

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039965-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039965-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VICENTINA MARTINS LOROZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00112-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VICENTINA MARTINS LOROZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fl. 77 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 90/96, pugna a parte autora pela nulidade da sentença e devolução dos autos à vara de origem, para o regular processamento do feito, com a oitiva das testemunhas. No mérito, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. (...)*

*§1ºA - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)*

*In casu*, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, **requerida na petição inicial (fl. 07)** aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade laboral e, conseqüentemente, o cumprimento do período de carência e a respectiva qualidade de segurado.

Ademais, analisando a inicial formulada pela parte autora verifica-se que há o requerimento de intimação das testemunhas arroladas, sendo certo que a menção, constante na mesma peça, de que as testemunhas compareceriam independente de intimação trata-se de mero erro material.

Por conseguinte, as testemunhas arroladas pela demandante deveriam ter sido intimadas a comparecer em audiência.

A este respeito, confira-se o teor do seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TESTEMUNHAS. AUDIÊNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.**

1. O compromisso de levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação, é ato volitivo da parte, e não obrigação a ser imposta pelo Juízo. Esta é a inteligência do § 1º do art. 412 do Código de Processo Civil.
2. Há cerceamento de direito da parte autora quando o juízo impõe o comparecimento espontâneo de testemunha devidamente arrolada, com o endereço suficientemente fornecido para a sua localização.
3. Agravo de Instrumento provido."

(TRF3, 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.068491-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 05/04/2005, DJU 11/05/2005, p. 251).

Assim, o julgamento da lide, sem a produção de provas necessárias ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.**

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.
  2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."
- (5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

**"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a intimação e oitiva das testemunhas arroladas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039985-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00014-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 64/67 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 69/76, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º

8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo

Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o

*período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, tal benefício independe de carência.

A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

*In casu*, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 12, a qual comprova o nascimento de seu filho em 15 de novembro de 2005.

Verifica-se que o trabalho rural prestado pela parte autora no período descontínuo de 01 de abril de 2003 a 05 de março de 2009, conforme anotação em CTPS às fls. 13/15 e CNIS de fls. 24/45, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tais interregnos, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início de prova para os demais períodos.

Ressalte-se que a prova documental foi devidamente corroborada pelo depoimento colhido em audiência de instrução e julgamento, no qual a testemunha afirmou ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fl. 62).

Insta salientar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que o presente caso não se enquadra nas hipóteses de extensão da condição de rurícola do marido à esposa, uma vez que a requerente possui prova em nome próprio. Assim, o fato dela atualmente encontrar-se separada do genitor da criança em nada interfere na concessão da benesse.

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040439-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040439-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EVA FORTUNATO DE SOUZA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.02973-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 23/24, entendendo ser a parte autora carecedora de ação, por falta de interesse de agir, decorrente da ausência de requerimento na via administrativa, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. Condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 27/38 requer a parte autora a anulação do r. *decisum*, com a devolução dos autos ao juízo de origem para determinar a citação e análise do mérito, sob o argumento de que a prévia postulação administrativa não é condição para a propositura da ação previdenciária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Insta consignar, de pronto, que, distribuída a ação, o magistrado de primeiro grau exarou a decisão de fl. 10, conferindo a autora o prazo de 10 dias para comprovação do requerimento administrativo.

A autora informou à fl. 12, que a comprovação do requerimento não era condição para recebimento da ação e pleiteou o prosseguimento do feito.

O magistrado, por sua vez, em decisão de fl. 13, suspendeu o feito por 60 dias para que a postulante providenciasse e comprovasse o pedido na esfera administrativa. Em resposta a demandante peticionou novamente alegando que tal medida não era condição para o recebimento da *actio*, requerendo o regular andamento da lide (fls. 16/18), o que foi indeferido à fl. 19.

Após o decurso do prazo concedido (fl. 21), sobreveio o *decisum* de extinção ora impugnado, o qual deve ser mantido.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, repita-se, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, §6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, mostrava-se de rigor a suspensão do curso do processo por prazo razoável, com o objetivo de vir aos autos a comprovação de que, após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Portanto, não obstante o MM. Juiz tenha concedido 60 (sessenta) dias de prazo, a parte autora não cumpriu referida decisão judicial, razão pela qual torna-se inatacável a sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003005-16.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO DONIZETE BASO  
ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI e outro  
No. ORIG. : 00030051620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por PEDRO DONIZETE BASO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 51 e vº julgou improcedentes os embargos à execução, acolhendo-se a conta formulada pelo exequente.

Em suas razões recursais de fls. 53/56, sustenta a Autarquia Previdenciária que o juro de mora devem obedecer aos critérios preconizados no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09.

Contra-razões às fls. 43/53.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, verifico que o título executivo se traduz na decisão de fls. 159/172, autos em apenso, no qual foi concedido a aposentadoria por tempo de serviço, sendo que, naquele momento, os juros de mora foram fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1%

ao mês. Destaco, ainda, que o *decisum* proferido por esta Corte é datado de 30 de setembro de 2009, tendo sido o Instituto Autárquico intimado do mesmo em 23 de novembro de 2009.

Por outro lado, as alterações preconizadas pela Lei nº 11.960/09 tiveram sua vigência com a Medida Provisória nº 457/09, que teve sua publicação 11 de fevereiro de 2009.

Portanto, esta matéria já se encontrou resolvida no título executivo, sendo que a impugnação quanto a isso deveria ser ventilada no momento oportuno, o que faz prevalecer, *in casu*, a decisão acolhida pelo pálio da coisa julgada.

Destaco, ainda, que somente com a decisão proferida neste Tribunal é que se passou a existir a obrigação acessória de computar juros de mora sobre a condenação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-57.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000027-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SUELINO ALVES  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE LEONELLI AGOSTINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000275720114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 75/76 julgou improcedente a demanda e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 80/85 requer a parte autora, preliminarmente, a anulação da sentença para a realização de nova prova pericial. No mérito, pugna pela procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de nova prova pericial, pois as provas material e pericial produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 59/63 inferiu que o periciado relatou apresentar diabetes mellitus e baixa acuidade visual, contudo constatou que não há incapacidade laborativa.

Ademais, o postulante apenas apresentou exame de glicemia do ano anterior e se recusou a explicar porque não havia novos exames. E no tocante a baixa acuidade visual, nas palavras do *expert*: "*Durante a entrevista manuseou*

normalmente os atestados sem demonstrar dificuldade visual, mesmo usando óculos sem grau e com lentes bem escuras"

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002556-22.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002556-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JORGE PENHA MENDES

ADVOGADO : ADEMAR NYIKOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025562220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna." (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou*

*emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003418-16.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003418-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : GILSON LUCAS CABRAL

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034181620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. **A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresse, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata"** (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

**II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.**

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os**

*que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).*

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o valor da **renda mensal inicial**.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC.**

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003878-03.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003878-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE GERALDO DA ROCHA

ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038780320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna." (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados,*

*consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004481-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004481-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CESAR CASTIGLIONI

ADVOGADO : ALDO SIMIONATO FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044817620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência. Ademais, pugna pelo sobrestamento do feito até pronunciamento definitivo do C. STF em sede de repercussão geral.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, consigno que o reconhecimento de repercussão geral em um recurso extraordinário não tem o condão de autorizar a suspensão no andamento das demais ações que versam a mesma matéria e se encontram em tramitação neste grau de jurisdição, como pretendido pela autarquia.

Em conformidade com o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral autoriza tão somente a suspensão dos possíveis recursos extraordinários examinados pelo C. Supremo Tribunal Federal - STF, com fundamento em idêntica controvérsia.

Essa previsão legal não permite a suspensão dos processos na fase em que se encontra este feito.

A esse respeito, confira-se a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ. 2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes. 3. Agravo Regimental não conhecido."*

*(STJ, Segunda Turma AGA 200801210121, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1061763, Relator: HERMAN BENJAMIN, DJE: 19/12/2008, Decisão: 28/10/2008).*

Feitas essas considerações, questiona-se neste recurso a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de contribuição, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

*"Artigo 18 (...)*

*§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."*

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

***"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.***

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

*(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009).*

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

*- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

*- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

*- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

*- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

*- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.);*

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES***

**RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.);

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004517-21.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004517-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : HELMUT HANS HOLZNER

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045172120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetará a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004777-98.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004777-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE RICARDO DESTRO

ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047779820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetará a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004797-89.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLAUDIO ROMANI

ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047978920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetará a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituente originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005072-38.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005072-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050723820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005213-57.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005213-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO ZIZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052135720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 150/2011**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007146-57.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.007146-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : KEILLA ARAUJO DA SILVA  
ADVOGADO : HUMBERTO BENITO VIVIANI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00071465720104036100 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Keila Araújo da Silva impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado do Trabalho em São Paulo/SP, que suspendeu o pagamento das parcelas do seguro-desemprego, tendo em vista a adesão da impetrante ao Programa de Desligamento Incentivado (PDI).

Segundo a inicial, a impetrante trabalhou na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A (TELESP), no período de 17.06.1986 a 10.04.2008, quando se viu obrigada a aderir ao PDI proposto pela empresa, tendo em vista a inevitável dispensa de empregados. Alega que o citado plano de desligamento consistiu numa espécie de dispensa sem justa causa, conforme cópia do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho anexado ao processo.

Pleiteou a concessão da medida liminar, para que a autoridade coatora proceda à liberação dos valores do seguro-desemprego.

Juntou documentos (fls.10/35).

A inicial foi rejeitada liminarmente (fls. 36).

Recurso ordinário às fls. 38/42.

A incompetência da Justiça do Trabalho foi declarada, com a consequente remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 60/69).

Emenda da inicial às fls. 84/85.

O juízo de primeiro grau indeferiu a inicial, com fundamento no art. 8º da Lei 1533/51, e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 267, I, e 295, V, ambos do CPC.

Sentença proferida em 19.11.2010.

A impetrante apelou, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da ordem.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF pugnou pelo retorno dos autos sem pronunciamento acerca da lide, por não se configurar hipótese de sua intervenção (fls. 120/123).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º., LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como menciona Celso Agrícola Barbi:

*" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).*

Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

Os documentos de fls. 11/24 comprovam a liquidez e a certeza do direito postulado, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

Inviável a aplicação do § 3º do art. 515 do CPC, por ausência de informações da autoridade coatora.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da impetrante para anular a sentença de fls. 87/88, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja proferida nova decisão apreciando o mérito.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016022-98.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016022-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARCELO DE PAULA LIMA

ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00160229820104036100 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Marcelo de Paula Lima impetrou mandado de segurança contra ato do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo, que indeferiu o pedido de seguro-desemprego.

Sustentou o impetrante que teve sua rescisão trabalhista homologada por sentença arbitral, porém, recusada pela autoridade impetrada.

Pleiteou a concessão da ordem, para que a autoridade coatora receba e considere eficaz a sentença arbitral para os efeitos de recebimento do seguro-desemprego.

Juntou documentos (fls.14/30).

Liminar deferida às fls. 34.

Sentença de procedência prolatada em 25.08.2010.

Informações da autoridade coatora acostadas às fls. 59/60.

Os autos foram distribuídos inicialmente para a 13ª Vara Cível Federal de São Paulo, sendo, posteriormente, redistribuídos a uma das Varas Federais Previdenciárias em virtude de decisão proferida em agravo de instrumento (fls.77/79).

Redistribuído os autos, o juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Sentença proferida em 14.12.2010.

O impetrante apelou, sustentando a comprovação de liquidez e certeza do direito postulado, tendo em vista a possibilidade de concessão de seguro-desemprego com base em sentença arbitral.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo provimento da apelação (fls. 129/130).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

O direito líquido e certo tem concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*"o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" (Do Mandado de Segurança, Ed. Forense, Ed. 1987, p. 87).*

Logo, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

No caso dos autos, o impetrante sustenta direito líquido e certo à obtenção do seguro-desemprego.

A Lei 9.307/96, que instituiu a arbitragem como meio de solução de conflitos, equiparou a sentença arbitral à decisão proferida pelo juiz estatal, nos termos do art. 31:

*"A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo".*

Para ter validade, a sentença arbitral deve observar a forma prescrita nos arts. 9º e 26 da Lei 9.307/96:

*Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.*

*§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.*

*§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.*

(...)

*Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:*

*I - o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;*

*II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;*

*III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e*

*IV - a data e o lugar em que foi proferida.*

*Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.*

No caso, o mandado de segurança foi instruído com a sentença arbitral na forma prescrita em lei (fls. 26/27), tendo sido o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fls. 28) assinado pelo representante da empresa empregadora e pelo empregado.

Assim, a sentença arbitral acostada aos autos mostra-se hábil para liberação do seguro-desemprego.

Nesse sentido:

**MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA ARBITRAL PARA LIBERAÇÃO DO SEGURO-DESEMPREGO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO**

1. O uso da arbitragem para a solução de conflitos individuais, antes controverso, se pacificou com a edição da Lei nº 9307/96, que estabeleceu as condições necessárias para o reconhecimento do Juízo arbitral como forma de pacificação social.

2. Assim, reconhecida a validade da sentença arbitral proferida nos limites da lei 9307/96, esta não pode se constituir em um entrave ao exercício de um direito do trabalhador, qual seja o de ver levantado seu seguro-desemprego, quando dispensado sem justa causa.

3. Destarte, a Lei nº 7998/90 regulamentou o Programa do Seguro-Desemprego prevendo no seu artigo 2º, com a redação dada pela Lei 10608/02, a assistência financeira ao trabalhador demitido sem justa causa e se esse fato é reconhecido por sentença arbitral, em prol do trabalhador, não se pode negar validade.

4. Agravo a que se nega provimento (TRF 3ª R. AI 417180, Proc. 2010.03.00.026811-5/SP, 10ª T., DJF 03/08/2011, P. 1608, Rel. Desemb. Walter do Amaral).

O caso não se amolda ao contido nas Súmulas 269 e 271 do STF, pois a eventual liberação das parcelas atinentes ao seguro-desemprego não configura reconhecimento de valores pretéritos, eis que é mera consequência do reconhecimento da dispensa imotivada do impetrante.

Diante do exposto, dou provimento à apelação e concedo a ordem para determinar a liberação das parcelas do seguro-desemprego a que faz jus o impetrante.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 5150/2011**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036181-68.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036181-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO COUTINHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00094-9 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036195-52.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036195-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RAIMUNDO SANTOS BARROS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00149-2 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004804-81.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.004804-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : AURIANA DE PAIVA BARBOSA  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
: GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00048048120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008908-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008908-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : WANDA BUENO DE MORAES ROSA  
ADVOGADO : VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00089088720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005526-18.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005526-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE APARECIDO DA ROCHA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00055261820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009778-98.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009778-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : MANOEL MESSIAS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00097789820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA**

**APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036254-40.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036254-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ETELVINO SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00177-4 4 Vr DIADEMA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- *Agravo desprovido.*

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016346-73.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.016346-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : BENEDITO ADAO RICARDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00163467320104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- *Agravo desprovido.*

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002834-23.2011.4.03.6126/SP  
2011.61.26.002834-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : OCTAVIO DA COSTA QUINTEIRO  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00028342320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001245-05.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.001245-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO GABRIEL GONCALVES  
ADVOGADO : RICARDO VIEIRA BASSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012450520104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.
- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.
- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.
- Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.
- Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 10.04.1992, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
 DIVA MALERBI  
 Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003521-23.2011.4.03.6183/SP  
 2011.61.83.003521-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 APELANTE : MAVIAEL MIGUEL DA SILVA  
 ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
 : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
 No. ORIG. : 00035212320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.
- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.
- Tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201319-41.1988.4.03.6104/SP

93.03.096116-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EULINA MATIAS DE SOUZA

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 88.02.01319-5 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A DATA DE INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

*- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora em continuação entre a data da conta e a data de inscrição do precatório no orçamento.*

*- Agravo desprovido.*

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002618-62.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002618-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CAETANO FERTRIN NETO

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00026186220114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.*

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005334-85.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005334-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 APELANTE : JOSE CANDIDO LEMES  
 ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
                   : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
 No. ORIG. : 00053348520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036553-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036553-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ADEMIR BETE TEZOTO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

: RONALD FAZIA DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 11.00.00022-9 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008429-60.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008429-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ESMERALDA ESPERANCA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MAURICIO JOSE CHIAVATTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00084296020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004622-93.2011.4.03.6119/SP  
2011.61.19.004622-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : VICENTINA CONCEICAO DE PAULA SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SEME ARONE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00046229320114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013048-33.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013048-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 APELANTE : ALCIDES NAVARRO CARRASCO (= ou > de 60 anos)  
 ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
                   : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
 No. ORIG. : 00130483320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036987-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036987-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GILBERTO JORGE

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00155-5 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001545-97.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001545-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : BRUNO CILA

ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA

: EVERTON FADIN MEDEIROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015459720114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006307-40.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.006307-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : NAIR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PATRÍCIA GESTAL GUIMARÃES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00063074020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036478-75.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036478-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE ROSA PEREIRA NETO

ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 11.00.00087-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036352-25.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA HELENA AMORIM  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00049-6 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003656-82.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.003656-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : OSVALDO MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JONATHAN FARINELLI ALTINIER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00036568220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017634-50.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017634-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : SUELI DE LIMA RIBEIRO ALMEIDA FREITAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELISABETE SERRÃO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00176345020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002037-68.2011.4.03.6119/SP  
2011.61.19.002037-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOAO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00020376820114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011446-35.2010.4.03.6109/SP  
2010.61.09.011446-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CAMILLO SEGRETO NETO  
ADVOGADO : JULIANA DE ALMEIDA TAVARES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00114463520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008280-64.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.008280-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VENCESLAU RIBEIRO CORONI  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00082806420104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005639-97.2011.4.03.6109/SP  
2011.61.09.005639-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PEDRO CELSO  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056399720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao

*princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*

*- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.*

*- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010874-79.2010.4.03.6109/SP  
2010.61.09.010874-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO JANGROSSI

ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00108747920104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.*

*- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*

*- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.*

*- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008520-13.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.008520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MARIA HELENA FERNANDES DE CAMPOS GUERRA  
ADVOGADO : MAURILIO PIRES CARNEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00085201320034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004799-70.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004799-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : MANOEL JESUS BRANCO  
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047997020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão embargada manteve a posição firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, bem como tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.
- Do mesmo modo, a decisão embargada manteve a posição firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022616-61.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022616-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JANDIRA RODRIGUES MARTINS BEINOTTI  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00027-6 2 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. RESPEITO A COISA JULGADA. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- O magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo. Precedentes desta E. Corte.
- Em decisão proferida nos autos da AC nº 2004.03.99.013165-0, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, foi dado parcial provimento à apelação da exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada
- Em cumprimento a referida decisão, que restou irrecorrida, verifica-se que a data da conta de liquidação é de 30.05.2007, bem como a data da expedição do ofício requisitório é de 28.05.2009.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030788-89.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030788-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ANA MARIA GALANI NICOLAU  
ADVOGADO : JOÃO GERMANO GARBIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00084-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.**

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada *in casu* a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, pois os exames e atestados médicos juntados não se mostram categóricos quanto à persistência da incapacidade laborativa, sendo necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015455-12.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.015455-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DORALICE INNOCENTE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00154551220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006229-86.1987.4.03.6183/SP  
90.03.016311-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA ALEXANDRINA DE PAULO

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 87.00.06229-4 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia.

- Indevida a cobrança da suposta correção monetária sobre o valor de R\$ 1.873,26, pago administrativamente (fls. 134), visto que tal valor foi indevidamente incluído na conta da execução pela própria autora.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054111-51.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.054111-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : HERMANN HELMUTH KLIMKE

ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.01344-0 1 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A DATA DE INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora em continuação entre a data da conta e a data de inscrição do precatório no orçamento.  
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029038-96.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029038-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : APARECIDA CARDOSO KELLER

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00143-2 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. JUROS MORATÓRIOS, FIXADOS NA SENTENÇA. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO NA LIQUIDAÇÃO. PRECEDENTES DO C. STJ.**

- Consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a modificação da taxa de juros estabelecida no comando sentencial exequendo, constitui ofensa à coisa julgada. Precedentes.  
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021670-36.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.021670-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA SOUSA SANTOS

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00227-9 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de inclusão do precatório no orçamento.  
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012666-74.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.012666-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUIZ GONCALVES RAMOS

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00126667420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.  
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria especial com DIB em 03.06.1993.  
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.  
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.  
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.  
- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.  
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.  
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006307-38.2011.4.03.6119/SP  
2011.61.19.006307-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE AMAURI FERREIRA GUINE  
ADVOGADO : TEOBALDO PEREIRA DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00063073820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013720-75.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013720-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ENES CANDIDO DE PAULA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00137207520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DOS TETOS DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO PREVISTOS NAS EC 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 28.01.1993.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.
- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007409-34.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007409-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : EDVALDO CORDEIRO MANCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00074093420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.
- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.
- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001808-73.2009.4.03.6121/SP  
2009.61.21.001808-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRINEU NALDI  
ADVOGADO : ANA PAULA DO NASCIMENTO VITTORETTI MADIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00018087320094036121 2 Vr TAUBATE/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
- Quanto à ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.
- Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 02.05.1985, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decismum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- *Agravo desprovido.*

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036861-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036861-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : AMELIA E SOUZA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00160-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 27.09.1993, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- *Agravo desprovido.*

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-12.2011.4.03.6127/SP  
2011.61.27.000513-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LUIZ ANTONIO (= ou > de 60 anos) e outros  
: JOAO PARUSSULO  
: CIRO SANTOS DA SILVA  
: VIDAL COHENE  
: JOSE XAVIER DOS SANTOS  
: APARECIDA VIRGINIA ZANATTA  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro  
CODINOME : APARECIDA VERGINIA ZANATTA  
APELANTE : CINYRA FERNANDES DE SOUSA  
: JOSE OSVALDO FURLAN  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00005131220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. ADICIONAL DE FÉRIAS. DEVIDO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.**

- Embargos de declaração da parte autora recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.
- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.
- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.
- Nos termos do artigo 201, § 4º, da CF na redação original, devido o cômputo do adicional de férias como salário-de-contribuição, no cálculo do salário-de-benefício.
- Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.
- Na hipótese dos autos, os benefícios foram concedidos em 14.06.1993, 11.08.1992, 22.10.1992, 11.03.1994, 20.09.1993, 09.10.1991, 26.09.1990, 12.10.1992, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.
- Agravo do INSS desprovido. Agravo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS e dar provimento ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002844-53.2009.4.03.6121/SP  
2009.61.21.002844-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BENEDITO GALVAO BUENO  
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21\*SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00028445320094036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.
- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.
- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.
- Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.
- Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 21.06.1993, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036924-78.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036924-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DO REGO VIEIRA  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
CODINOME : JOAO REGO VIEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00022-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 14.09.1993, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008554-02.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008554-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS ANGELO CHAGAS

ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00085540220094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.
- Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.
- Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 14.10.1993, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028052-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENISIO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.06402-6 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029882-75.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029882-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA PEREIRA PASSOS  
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00003-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016318-29.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016318-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LINEU VENANCIO  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00030-1 1 Vr PORANGABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REEXAME NECESSÁRIO. INEXIGÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 120/124 (prolatada em 12.07.2010), concedeu o benefício de auxílio-doença no valor de R\$ 415 (quatrocentos e quinze reais - fls. 94), a partir da data da cessação administrativa (31.07.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos. Precedentes do C. STJ.

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003703-96.2009.4.03.6112/SP  
2009.61.12.003703-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : DANIEL SEBASTIAO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00037039620094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta hipertensão arterial, espondilodiscoartrose e episódio depressivo. Observa-se dos atestados e exames trazidos aos autos que a autora apresenta espondiloartrose cervical, cervicobraquialgia, tendinopatia do supraespinhoso em ombro esquerdo com limitação da abdução e rotação externa e espondiloartrose lombar, não estando apta a realizar suas atividades laborais por tempo indeterminado. Verifica-se, ainda, que a autora está em tratamento por ser portadora de transtorno de adaptação, associada à hipertensão arterial e dislipidemia. Assim, observando o conjunto probatório e levando em conta as moléstias da autora, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho, o que justifica a concessão do benefício.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029181-17.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029181-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ROMILDO APARECIDO AMORIM  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00023-8 2 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial ateste ser a incapacidade parcial, afirma que o autor apresenta osteoartrose de ombro esquerdo (seqüela de fratura) com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços e movimentos amplos com o membros superior esquerdo. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 45 anos e a atividade que sempre exerceu - pedreiro, rurícola ou serviços de limpeza, não há como exigir que o autor retorne a sua atividade laborativa, o que justifica, portanto, a concessão do benefício.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031445-07.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.031445-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO DE PAULA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00145-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial ateste não ser o caso de incapacidade laborativa, afirma que o autor apresenta um quadro de visão monocular, devido à cegueira no olho esquerdo e que tal visão dificulta a definição de profundidade impedindo o exercício de algumas atividades como motorista profissional e outras que exigem visão binocular. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, bem como sua idade - 55 anos, não há como exigir que o autor retorne a sua atividade laborativa de trabalhador rural ou servente de pedreiro, justificando, portanto, a concessão do benefício.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028990-69.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JENI APARECIDA OLIVEIRA DA CRUZ

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00056-1 3 Vr TATUI/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta doença degenerativa óssea e discal da coluna lombar de grau leve e tendinopatia do supraespinal direito de grau leve. Observa-se dos autos que a autora trabalhou inicialmente como empregada doméstica e atualmente estava trabalhando como auxiliar de produção. Assim, observando o conjunto probatório e levando em conta as patologias que a autora apresenta, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho, o que justifica a concessão do benefício.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014808-78.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.014808-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOEL SORIO  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00155-0 1 Vr ITU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Quanto à incapacidade para o trabalho, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial tenha concluído que o autor não se encontra incapacitado para o trabalho, afirma que ele é portador de lombalgia e que pode trabalhar apenas em atividades que não exijam esforço da coluna lombar. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, bem como sua idade - 59 anos, não há como exigir que o autor retorne a sua atividade de pedreiro, ou encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014114-12.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.014114-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIA DONIZETI DA COSTA  
ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00053-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Quanto à incapacidade para o trabalho, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial de fls. 170/176 ter atestado que a autora está apta ao trabalho afirma que sua pressão está alta, corroborando ao laudo de fls. 147/150 que atesta estar a autora temporariamente incapacitada para o trabalho por ser portadora de hipertensão arterial e epilepsia, afirmando que há necessidade de melhor controlar a pressão e dar continuidade ao tratamento neurológico e psiquiátrico. Observa-se, ainda, dos atestados trazidos aos autos, que a autora é portadora de epilepsia de difícil controle, lombalgia, psicose não orgânica, dorsalgia crônica, artrose de joelhos e espondiloartrose lombar, não tendo condições para o trabalho. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho, devendo dar continuidade ao tratamento médico até sua recuperação plena, o que justifica a concessão do benefício.

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022245-05.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.022245-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : EMA STIVAN TODINO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

No. ORIG. : 2000.61.17.003707-2 1 Vr JAU/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu pela anterior apreciação da matéria objeto do presente recurso uma vez que no agravo de instrumento interposto pela parte autora (AI 2004.03.00.057687-9), decisão esta transitada em julgado em 30.08.2007.
- Ressalte-se que na fundamentação do v. acórdão restou decidido que "a despeito da previsão do art. 115, inciso II e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o desconto no benefício não pode acarretar a sua redução para valor inferior ao salário mínimo, sob pena de prejuízo à subsistência do segurado".
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013791-05.2009.4.03.6110/SP  
2009.61.10.013791-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
                   : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
 INTERESSADO : DIAMANTINO AUGUSTO MENDES e outros  
 ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro  
                   : TAGINO ALVES DOS SANTOS  
 INTERESSADO : DIRCEU MARQUES  
                   : ELIAS ANTONIO KLEIN  
                   : GIACINTO CRICELLI  
                   : JOSE CARLOS STRAMANDINOLI  
 ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro  
 No. ORIG. : 00137910520094036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade e omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Verifica-se que a r. decisão apreciou a decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício em sua fundamentação, "o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Na hipótese dos autos, os benefícios foram concedidos em 28.05.1993, 25.06.1993, 29.12.1993, 27.02.1993, 05.01.1993, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação."
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012208-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012208-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
                   : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
 INTERESSADO : JOSE CARLOS TONI  
 ADVOGADO : VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP  
 No. ORIG. : 00122085720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VALORES PAGOS. RESTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade e omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela ou liminar, haja vista a natureza alimentar dos valores em questão, a boa-fé do segurado e sua condição de hipossuficiente. Precedentes.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001992-88.2007.4.03.6124/SP  
2007.61.24.001992-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : ODETE DREGOTI LUCIO  
ADVOGADO : SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019928820074036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS REJEITADOS.**

- Obscuridade, omissão ou contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028022-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028022-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MAURO LEAL BERRIO  
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00029104420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.
- A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030477-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : NILSON GONCALVES  
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00079853620114036104 3 Vr SANTOS/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE ABONO DE PERMANÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.**

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.
- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pelo autor, não restou demonstrada *in casu* a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, pois não restou demonstrado o estado de necessidade que justificasse não poder esperar o regular processamento da demanda, já que vem recebendo aposentadoria de anistiado.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008599-60.2010.4.03.6109/SP  
2010.61.09.008599-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : VALDIR RUFFATO  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00085996020104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no Decreto nº 2.172/97, anexo IV, item 2.0.1, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03, o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis.
- No que tange ao período posterior ao Decreto nº 2.172/97 (quando se passou a exigir a intensidade de 90 decibéis para caracterizar o tempo especial), frise-se que o impetrante já laborava na empresa quando da sua edição, no mesmo setor e nas mesmas condições, sem solução de continuidade, não havendo razão no mundo fenomênico para se considerar que deixou de ser insalubre a sua atividade após 05.03.1997, apenas em virtude de novo Decreto dispor que a intensidade do ruído passaria a ser outra para a caracterização da atividade especial.
- Ademais, consoante precedentes desta Corte, "deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis".
- O Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido aos autos (fls. 49/55), documento previsto na legislação previdenciária, presta-se à comprovação do exercício da atividade especial, pois nele consta a identificação do engenheiro de segurança do trabalho e outros peritos responsáveis pela avaliação e registro dos dados concernentes ao ambiente de trabalho, valendo, portanto, como laudo pericial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-60.2009.4.03.6109/SP  
2009.61.09.002445-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : WALMIR LINARELLI  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no Decreto nº 2.172/97, anexo IV, item 2.0.1, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03, o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis.
- No que tange ao período posterior ao Decreto nº 2.172/97 (quando se passou a exigir a intensidade de 90 decibéis para caracterizar o tempo especial), frise-se que o impetrante já laborava na empresa quando da sua edição, no mesmo setor e nas mesmas condições, sem solução de continuidade, não havendo razão no mundo fenomênico para se considerar que deixou de ser insalubre a sua atividade após 05.03.1997, apenas em virtude de novo Decreto dispor que a intensidade do ruído passaria a ser outra para a caracterização da atividade especial.
- Ademais, consoante precedentes desta Corte, "deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis".
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-50.2010.4.03.6117/SP  
2010.61.17.000657-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIO PIAMONTEZE (= ou > de 60 anos) e outros  
: ANTONIO CARLOS BATOCHIO (= ou > de 60 anos)  
: NELSON MATTOS FILHO (= ou > de 60 anos)  
: DIRCE BELTRAME (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006575020104036117 1 Vr JAU/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.

- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB's 30.09.1991, 18.05.1992, 22.03.1993, 14.10.1992.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Pedido de sobrestamento do feito rejeitado, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. Precedente STJ.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024294-87.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024294-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SOCORRO DE SOUZA STAFOCA - prioridade  
ADVOGADO : VALDECIR DA COSTA PROCHNOW  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.02387-9 3 Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025144-44.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025144-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CECILIA APARECIDA ALTINO SILVA  
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA  
CODINOME : CECILIA APARECIDA ALTINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00025-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Quanto à incapacidade para o trabalho, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial ateste haver incapacidade apenas parcial para o trabalho, afirma que a autora é portadora de espondiloartrose lombar, retinopatia, diabetes *mellitus*, hipertensão arterial, transtorno depressivo, além de apresentar varizes em membros inferiores, contratura da musculatura paravertebral lombar à direita e acuidade visual de 0,2% em ambos os olhos com correção. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, bem como sua idade - 68 anos, não há como exigir que a autora retorne a sua atividade de empregada doméstica, ou encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021958-13.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021958-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE VITORIO FILHO  
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00140-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Quanto à incapacidade para o trabalho, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial ateste que o autor está apto ao trabalho, afirma que ele é portador da Síndrome da Imunodeficiência adquirida - AIDS. Assim, devido a moléstia que apresenta, resta clara a dificuldade na manutenção do seu emprego, tendo em vista o acompanhamento médico periódico, bem como o uso considerável de medicação, o que justifica a concessão do benefício.
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032523-36.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.032523-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIANA DE FATIMA DA SILVA POZAN  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00065-9 2 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora com 35 anos de idade, verifica-se que a autora não tem condições de retornar ao trabalho que lhe garanta a subsistência, tendo em vista já se encontra em gozo de auxílio-doença desde 28.08.1998 e, mesmo tendo sido submetida à cirurgia, não houve melhora das suas patologias, o que justifica, portanto, a concessão do benefício.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033979-21.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.033979-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA NEUZA VIEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00158-9 4 Vr ITAPETINGA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial ateste não haver incapacidade laborativa, afirma que a autora é portadora de artrose e escoliose, apresentando dor subjetiva aos movimentos de flexão da coluna, havendo, assim, restrições para funções que exijam esforço físico associado ao transporte de carga. Observa-se, ainda, dos atestados trazidos aos autos que a autora apresenta episódios depressivos, transtornos fóbicos-ansiosos, outros transtornos dissociativos (de conversão) e transtornos somatoformes, não possuindo condições de trabalho. Assim, levando em conta as moléstias que a autora apresenta, sua idade - 60 anos, bem como sua atividade laborativa - ascensorista, serviço administrativo e vendedora autônoma, não há como exigir que encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016623-13.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016623-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : TEREZA DE ALMEIDA ARRUDA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
CODINOME : TEREZA MANOEL DE ALMEIDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00036-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial ateste haver incapacidade parcial e permanente para o trabalho, afirma que a autora é portadora de hérnia de disco, hipertensão arterial e diabetes, com limitação de movimentos do tronco. Afirma, ainda, que ela não pode exercer atividades pesadas ou com ergonomia inadequada. Assim, levando em conta as moléstias que a autora apresenta, sua idade - 64 anos e a atividade que exerceu a vida toda - sacoleira, não há como exigir que retorne ao trabalho ou encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.
- Na data do requerimento administrativo, a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho, devendo, portanto, ser esta a data de início do benefício.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034410-55.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.034410-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DIVINA APARECIDA DE SOUZA TAMAIO  
ADVOGADO : CRISTIANO PINHEIRO GROSSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00077-6 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial ateste não haver incapacidade para o trabalho, afirma que a autora é portadora de miocardiopatia dilatada com frequência cardíaca baixa e hipocinesia difusa moderada. Afirma, ainda, que a miocardiopatia não tem cura e que a autora está impedida de realizar esforços físicos considerados severos. Assim, levando em conta as moléstias que a autora apresenta, sua idade - 47 anos e a atividade que exerceu a vida toda - doméstica, não há como exigir que retorne ao trabalho ou encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- As moléstias incapacitantes da autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034386-27.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.034386-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : VALDOMIRO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00066-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial tenha concluído que o autor não apresenta incapacidade laborativa, afirma que ele teve uma luxação de ombro direito, tendo sido realizada cirurgia em 27.09.2009, encontrando-se, ainda, com dores aos esforços, sugerindo que se submeta a tratamento fisioterápico e medicamentoso para sua melhora. Assim, levando em conta as moléstias que o autor apresenta resta claro que o autor não apresenta condições, no momento, de retornar as suas atividades de trabalhador rural, o que justifica a concessão do benefício.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005715-91.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005715-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAXIMINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CAETANO ANTONIO FAVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00028-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- O conjunto probatório revela razoável início de prova material, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
- Assinale-se ser "prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).
- A Terceira Seção do Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorram de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado (v.g: 643668/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 23/08/2005, DJ 03/10/2005)
- Cabe salientar que o exercício de labor urbano concomitante ao rural, quando constituído em atividade complementar, não desnatura a condição de rurícola da parte autora.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034347-64.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034347-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MALVINA EUZEBRIO COSTA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
CODINOME : MALVINA EUZEBIO COSTA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00287-5 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É "prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).
- A Terceira Seção do Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorram de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado (v.g: 643668/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 23/08/2005, DJ 03/10/2005)
- Nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar" (v.g: REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024719-51.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024719-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILZA ALMEIDA DE CAMPOS

ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES DE FREITAS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00130-4 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- É "prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).
- A Terceira Seção do Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorram de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado (v.g: 643668/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 23/08/2005, DJ 03/10/2005)
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029000-50.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029000-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA AUXILIADORA MACEDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULA BELUZO COSTA  
CODINOME : MARIA AUXILIADORA MODESTO MACEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00232-3 3 Vr BEBEDOURO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TERMO INICIAL. DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- No tocante ao termo inicial, observo que o benefício será devido somente a partir da data em que a autora completou o requisito etário (26.09.2008 - fls. 18), uma vez que o implemento deu-se após a data da citação (08.08.2008 - fls. 54).
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025126-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025126-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA NASCIMENTO YUKAWA  
ADVOGADO : DANIEL BELZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00132-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- É "*prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).
- A Terceira Seção do Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorram de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado (v.g: 643668/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 23/08/2005, DJ 03/10/2005)
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013880-30.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013880-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ADELIA ADELINA SALES MENDES  
ADVOGADO : JOCILEINE DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00086-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Consoante entendimento sufragado no C. Superior Tribunal de Justiça "*é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale*

*dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)

- Reitere-se, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar (REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Com advento da Lei nº 11.960/09, de 29.06.2009, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024282-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024282-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE MEDEIROS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00160-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- *"O fato de não ter o início de prova material abrangido o número de meses idêntico à carência no período imediatamente anterior ao requerimento não afasta o direito da autora ao benefício de aposentadoria rural por idade."* (TRF 3ª Região, EI 2005.03.99.048453-8, Terceira Seção, j. 26/03/2009, DJF3 CJ2 22/04/2009).

- O tamanho da propriedade rural, por si só, não descaracteriza o regime de economia familiar. Precedentes do C. STJ.

- Nos termos do § 7º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 11.718/08, "o grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho".
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034589-23.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034589-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITALINA DE SOUZA FRIGATTO

ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00049-6 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Consoante entendimento sufragado no C. Superior Tribunal de Justiça "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)

- Reitere-se, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar (REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024515-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024515-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JURACY MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : FLAVIO ANTONIO MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00044-2 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Consoante assinalado na r. decisão agravada, com advento da Lei nº 11.960/09, de 29.06.2009, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000731-38.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000731-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LEONOR GONCALVES

ADVOGADO : MAISIA RODRIGUES GARCIA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007313820104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Consoante entendimento sufragado no C. Superior Tribunal de Justiça "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)
- Reitere-se, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar (REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024601-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024601-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCINA FONTES DE CAMPOS  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00104-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- O trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- O exercício de labor urbano concomitante ao rural, quando constituído em atividade complementar, não desnatura a condição de rurícola da parte autora.
- Consoante entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça "*É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001202-87.2009.4.03.6107/SP  
2009.61.07.001202-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00012028720094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- É "*prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).
- A Terceira Seção do Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorram de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade,

já se tenha perdido a qualidade de segurado (v.g: 643668/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 23/08/2005, DJ 03/10/2005)

- Nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar*" (v.g: REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039291-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039291-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE MARIA JOANONI DOS SANTOS

ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00663-8 2 Vr ANDRADINA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. QUESTÃO PRECLUSA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Consoante entendimento sufragado no C. Superior Tribunal de Justiça "*é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)

- Reitere-se, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar (REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Quanto à correção monetária e aos juros de mora, objeto do presente recurso, observa-se, *in casu*, que não houve impugnação específica na apelação da autarquia, tampouco a questão foi objeto de apreciação pela decisão agravada, e, ademais, a r. sentença sequer foi submetida ao reexame necessário, razão pela qual, por força do princípio devolutivo dos recursos, a matéria restou preclusa, não sendo possível inovar em sede de agravo.

- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011202-42.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011202-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CAROLINA REAL FERREIRA  
ADVOGADO : DANIEL EDUARDO APARECIDO SILVEIRA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00132-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- É *"prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).
- Nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *"o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar"* (v.g: REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007656-91.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.007656-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : GENI CARMEN BOCALON BALAQUI  
ADVOGADO : OSWALDO SERON e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- Consoante assinalado na r. decisão agravada, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Saliente-se, ainda, que o exercício de labor urbano concomitante ao rural, quando constituído em atividade complementar, não desnatura a condição de rurícola da parte autora.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033885-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033885-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CLEMENCIA DE SOUSA ALEXANDRE

ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00114-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- "O fato de não ter o início de prova material abrangido o número de meses idêntico à carência no período imediatamente anterior ao requerimento não afasta o direito da autora ao benefício de aposentadoria rural por idade." (TRF 3ª Região, EI 2005.03.99.048453-8, Terceira Seção, j. 26/03/2009, DJF3 CJ2 22/04/2009).
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011272-59.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011272-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA MADALENA DE OLIVEIRA FERRONI

ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00012-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Assinale-se ser "*prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).
- Ressalte-se que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar
- Saliente-se, ainda, que o exercício de labor urbano concomitante ao rural, quando constituído em atividade complementar, não desnatura a condição de rurícola da parte autora.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025679-70.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025679-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JURACEMA ASSUNCAO GOMES

ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00016-4 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Assinale-se ser "prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).

- Consoante assinalado na r. decisão agravada, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047967-22.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.047967-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO DA CONCEICAO

ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00026-9 1 Vr MIRACATU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- O conjunto probatório revela razoável início de prova material, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
- Assinale-se ser "*prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018379-91.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018379-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE SOUZA SILVA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00115-3 1 Vr PORANGABA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- O conjunto probatório revela razoável início de prova material, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
- Assinale-se ser "*prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).
- A Terceira Seção do Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorram de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado (v.g: 643668/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 23/08/2005, DJ 03/10/2005)
- Nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar" (v.g: REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023290-83.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.023290-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ARACI TEIXEIRA ORTIGOSA DE PIETRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00026-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- O tamanho da propriedade rural, por si só, não descaracteriza o regime de economia familiar. Precedentes do C. STJ.
- Nos termos do § 7º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 11.718/08, "o grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho".
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063766-03.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.063766-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUZIA RODRIGUES DE ALMEIDA SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO DA CUNHA MELLO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00073-4 2 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- É "*prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).
- A Terceira Seção do Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorram de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado (v.g: 643668/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 23/08/2005, DJ 03/10/2005)
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009448-72.2009.4.03.6107/SP  
2009.61.07.009448-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : IDA RIBEIRO TORREZAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00094487220094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Consoante entendimento sufragado no C. Superior Tribunal de Justiça "*é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao*

*requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)*

- Reitere-se, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar (REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024058-72.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA DE OLIVEIRA BERTOLINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00052-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020137-71.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020137-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SEBASTIANA CANDIDA MUNIZ LOPES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00102-1 1 V<sub>r</sub> MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Consoante entendimento sufragado no C. Superior Tribunal de Justiça "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032911-36.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.032911-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : EUNICE ALVES DE CAMPOS

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00159-4 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- Ressalte-se, que "*não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício*" (v.g: REsp 1115892/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 13/08/2009, DJe 14/09/2009)
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036921-60.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036921-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA JOSE DE CARVALHO  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00167-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de

então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033644-02.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.033644-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUIZA FAVARETO SUCI

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.03784-0 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É "*prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031597-89.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.031597-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CECILIA MARIA DA CONCEICAO SOBRAL  
ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00388-0 1 Vr DEODAPOLIS/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012917-56.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FUMIKO MAEDA  
ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00168-0 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031095-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031095-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HERBERT RICARDO COSTA CAMARGO incapaz  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO MASCHIETTO PEREIRA  
REPRESENTANTE : EGLE VIRGINIA COSTA MALAFATTI  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO MASCHIETTO PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASA BRANCA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00040-8 2 Vr CASA BRANCA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da deficiência e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019612-02.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE THEODORO  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES

CODINOME : JOSE TEODORO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00075-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS AUSENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não caracterização da hipossuficiência da parte autora desde o ajuizamento da ação e, por conseguinte, deixando de reconhecer-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027061-06.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.027061-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATAL JOSUE DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SUELY SOLDAN DA SILVEIRA  
: WAGNER ANANIAS RODRIGUES  
REPRESENTANTE : IONE DONIZETE ARAUJO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SUELY SOLDAN DA SILVEIRA  
: WAGNER ANANIAS RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00066-1 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da deficiência e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030325-26.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030325-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : TEREZINHA DA COSTA BATISTA

ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00212-7 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000270-87.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.000270-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VICENTE RODRIGUES DE BRITO

ADVOGADO : EDVALDO BELOTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00002708720094036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, foi fixado a partir da data da citação, momento em que a autarquia previdenciária restou constituída em mora, consoante o art. 219 do Código de Processo Civil.
- O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, v.g., AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007; AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007; RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007.
- Assim, resta evidenciado que o INSS deu causa indevida ao processo judicial, devendo arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, conforme disposição expressa do artigo 26 do CPC.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006756-72.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.006756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA DE JESUS AMORIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCINÉIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067567220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009794-13.2006.4.03.6112/SP  
2006.61.12.009794-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CASSIA DE AZEVEDO RAMOS incapaz  
ADVOGADO : MILZA REGINA FEDATTO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : ANTONIO RAMOS  
ADVOGADO : MILZA REGINA FEDATTO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00097941320064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da deficiência e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002881-18.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.002881-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA DE LOURDES PAULA ALMEIDA  
ADVOGADO : RODRIGO GOMES SERRÃO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00089-8 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007397-83.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.007397-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA FERREIRA DA SILVA FABBRI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00073978320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026202-82.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026202-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : IRACEMA DIAS TEODORO  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

: EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00159-7 2 Vr ITU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVOS DO INSS E DA PARTE AUTORA DESPROVIDOS.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Tendo em vista que o termo inicial do benefício foi fixado em 07.12.2009 (data da citação) e que o advento da Lei nº 11.960/09, deu-se em 29.06.2009, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravos do INSS e da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027985-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027985-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE SANTOS DE SOBRAL (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00056-0 2 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001427-93.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.001427-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEANDRO TEOFILLO RIBEIRO incapaz  
ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA  
REPRESENTANTE : PEDRO TEOFILLO RIBEIRO e outro  
: MARIA DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014279320084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS AUSENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não caracterização da hipossuficiência da parte autora no período posterior a 04.08.2010 e, por conseguinte, deixando de reconhecer-lhe o direito ao benefício assistencial.
- Ressalte-se não haver nos autos comprovação de que o vínculo empregatício da mãe do autor noticiado nos autos (CNIS de fls. 170) tenha se encerrado.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006750-59.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006750-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro



- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009020-22.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.009020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
                   : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : ANTONIO JOAQUIM DOS REIS  
 ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
                   : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
 No. ORIG. : 00090202220104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

### Boletim de Acórdão Nro 5170/2011

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026148-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/230  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : THIAGO LACERDA NOBRE e outro  
INTERESSADO : DESTILARIA GENERALCO S/A  
ADVOGADO : GILMAR ANTONIO DO PRADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00010435920104036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PAS - PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. NECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO DA UNIÃO.**

1. O Plano de Assistência Social - PAS foi instituído pela Lei nº 4.870/65 em seu artigo 36 e, não obstante, a partir de 28 de abril de 1998 a Portaria nº 102 do Ministério da Fazenda ter liberado os preços da cana-de-açúcar, álcool e açúcar cristal, a ausência de intervenção governamental não implica na revogação da obrigação que decorre da lei.
2. Destarte, a discricionariedade do Poder Público ao editar a referida Portaria nº 102, não autoriza o particular a descumprir com sua obrigação, considerando que não houve revogação expressa, ou mesmo tácita, ou a declaração de inconstitucionalidade da norma jurídica, de modo que não resta dúvida de que o artigo 36 da Lei nº 4.870/65 foi claramente recepcionado pelo ordenamento jurídico e tem eficácia plena, assegurando aos trabalhadores canavieiros os direitos fundamentais.
3. A alegada ausência de lei não pode ser utilizada para justificar a ausência de fiscalização da União Federal. Para tanto, basta observar que a Lei nº 10.683/03, ao tratar especificamente da competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento previu, na alínea "p" do inciso I do artigo 27, a sua atribuição para o "*planejamento e exercício da ação governamental nas atividades do setor agroindustrial canavieiro*".
4. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

### Boletim de Acórdão Nro 5161/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013678-89.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ANGELA BERNARDETI MOLINA  
ADVOGADO : ANGELA MARIA CAIXEIRO LOBATO e outro  
No. ORIG. : 00136788920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000654-57.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.000654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : JOAO BATISTA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro  
No. ORIG. : 00006545720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000211-09.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.000211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : MIGUEL ARCANGELO DELLA ROCCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KELI CRISTINA GOMES e outro  
No. ORIG. : 00002110920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002750-45.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.002750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE ZANON NETO

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027504520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Desnecessária a produção de prova pericial, uma vez que a pretensão deduzida pela autoria parte do pressuposto de que o cômputo das novas contribuições vertidas resultará na obtenção de aposentadoria mais vantajosa.
2. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
3. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
4. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
6. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001891-06.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.001891-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : DANIEL DEIJACIR DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00018910620104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

5. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036264-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : APARECIDO GETULIO ALVES  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00030-9 1 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. Preliminar rejeitada.

2. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

3. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

4. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009272-68.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : RENATO ALVES NEVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00092726820104036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012036-12.2010.4.03.6109/SP  
2010.61.09.012036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : VICENTE URBANO PASSERI  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00120361220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036388-67.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036388-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALBERTO CHAMELETE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : DORIVAL VICENTE CEZAR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

No. ORIG. : 09.00.00101-3 1 Vr MATAO/SP

### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

5. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011536-23.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.011536-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : ANTONIO JOSE SEBASTIAO

ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00115362320084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Descabida a devolução dos valores percebidos mediante desconto na aposentadoria visada, conforme precedente da C. 7ª Turma deste Tribunal.
5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
6. Recursos desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011947-90.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.011947-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANA MARIA DA COSTA GOMES  
ADVOGADO : FERNANDA DANTAS FERREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00119479020094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DESPROVIMENTO.

- 1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
- 2- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.
- 3- Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006133-65.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.006133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARLENE MATHIAS CAMACHO  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00061336520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2 - É legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte.

3 - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015685-54.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.015685-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : AIRTON SATURNINO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00156855420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DESPROVIMENTO.

1 - O juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, a teor do Art. 285-A do CPC.

2 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

3 - É legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte.

4 - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014240-98.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00142409820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DESPROVIMENTO.  
1 - O juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, a teor do Art. 285-A do CPC.  
2 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.  
3 - É legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte.  
4 - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015293-17.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.015293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : FRANCISCO VALTER CAVALCANTE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00152931720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DESPROVIMENTO.  
1 - O juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, a teor do Art. 285-A do CPC.  
2 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

3 - É legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte.

4 - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007367-82.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007367-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : NOEL DE GODOI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00073678220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DESPROVIMENTO.

1 - O juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, a teor do Art. 285-A do CPC.

2 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

3 - É legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte.

4 - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002006-30.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.002006-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS SOUTO VEIGA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO e outro  
: ENZO SCIANNELLI  
: JOSE ABILIO LOPES

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00020063020104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DESPROVIMENTO.

1-O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2-É legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes.

3-Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012896-82.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.012896-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : MARIA DAS DORES MACEDO

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

CODINOME : MARIA DAS DORES DE MACEDO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00128968220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0041799-96.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.041799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CLAUDIDES MARIA DE SOUZA CATELAN

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA P CHINAGLIA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00065-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1- Imperativo o reconhecimento de um dos vícios que autorizam os embargos de declaração, cujo saneamento implica em conferir ao recurso efeito infringente para admitir-se a incidência imediata da Lei 11.960/09, unicamente quanto aos juros de mora. No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- A Lei 11.960/09 não foi declarada inconstitucional pela Turma julgadora, razão pela qual não se há de pugnar pela imposição da cláusula de reserva de Plenário, que, ademais, ante o efeito infringente decorrente do parcial acolhimento dos embargos, resta prejudicada quanto aos juros de mora.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração para fixar os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0043466-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.043466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TEREZINHA JOSEFA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA FERNANDA MARTINI NUNES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 05.00.00177-3 2 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou seja pela de termos ambíguos, o que não é o caso dos autos.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001300-26.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.001300-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FATIMA REGINA CAZARES SCHIABOM CARDOSO  
ADVOGADO : REGINA CELIA DE CARVALHO MARTINS ROCHA e outro  
No. ORIG. : 00013002620104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0011989-71.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011989-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANNA AUGUSTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00063-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0034953-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSUEL AMARO DE LIMA

ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR  
: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

No. ORIG. : 08.00.00018-5 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0023329-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023329-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JUDITE DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

No. ORIG. : 09.00.00195-8 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002891-35.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.002891-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IZOLIRIA OLIVEIRA DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 00028913520064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0010687-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010687-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EUFROSINA APPARECIDA IGNACIO RIBEIRO  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00067-4 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- 1- Imperativo o reconhecimento de um dos vícios que autorizam os embargos de declaração, cujo saneamento implica em conferir ao recurso efeito infringente para admitir-se a incidência imediata da Lei 11.960/09, unicamente quanto aos juros de mora. No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- A Lei 11.960/09 não foi declarada inconstitucional pela Turma julgadora, razão pela qual não se há de pugnar pela imposição da cláusula de reserva de Plenário, que, ademais, ante o efeito infringente decorrente do parcial acolhimento dos embargos, resta prejudicada quanto aos juros de mora.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração para fixar os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0038691-88.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038691-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDENEIDE MARIA PINTO incapaz  
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
REPRESENTANTE : HEDEJAIR PINTO  
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
No. ORIG. : 09.00.00068-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- 1- Imperativo o reconhecimento de um dos vícios que autorizam os embargos de declaração, cujo saneamento implica em conferir ao recurso efeito infringente para admitir-se a incidência imediata da Lei 11.960/09, unicamente quanto aos juros de mora. No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- A Lei 11.960/09 não foi declarada inconstitucional pela Turma julgadora, razão pela qual não se há de pugnar pela imposição da cláusula de reserva de Plenário, que, ademais, ante o efeito infringente decorrente do parcial acolhimento dos embargos, resta prejudicada quanto aos juros de mora.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração para fixar os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0039635-90.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA CELIA GOMES

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

No. ORIG. : 08.00.00199-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1- Imperativo o reconhecimento de um dos vícios que autorizam os embargos de declaração, cujo saneamento implica em conferir ao recurso efeito infringente para admitir-se a incidência imediata da Lei 11.960/09, unicamente quanto aos juros de mora. No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- A Lei 11.960/09 não foi declarada inconstitucional pela Turma julgadora, razão pela qual não se há de pugnar pela imposição da cláusula de reserva de Plenário, que, ademais, ante o efeito infringente decorrente do parcial acolhimento dos embargos, resta prejudicada quanto aos juros de mora.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração para fixar os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0044068-40.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044068-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : MARIA DO CARMO OLIVEIRA MARTINS  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 05.00.00013-2 1 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou seja pela de termos ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000432-89.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.000432-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GERALDO PEREIRA  
ADVOGADO : CLÁUDIO HENRIQUE DE OLIVEIRA ANDERSEN e outro  
No. ORIG. : 00004328920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0022624-14.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LAURO LUIS CERLINI NETO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES  
No. ORIG. : 09.00.00116-7 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicinda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0014135-24.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014135-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDSON ACCIARITO  
ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro  
No. ORIG. : 00141352420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0003880-32.2010.4.03.6110/SP  
2010.61.10.003880-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO CARLOS SCARPA  
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro  
: WALDEC MARCELINO FERREIRA  
No. ORIG. : 00038803220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0009982-09.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009982-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE APARECIDO CERATO  
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO  
No. ORIG. : 10.00.00195-6 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0013733-40.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013733-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELZA DO CARMO PORTO MORETO  
ADVOGADO : GUTEMBERGUE ALVES e outro  
: ALAN EDUARDO DE PAULA  
: ALCELINO TIMOTIO RAMOS  
CODINOME : ELZA DO CARMO PORTO  
No. ORIG. : 00137334020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0016331-07.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016331-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VALTER JOAQUIM RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

No. ORIG. : 00163310720104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0010150-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010150-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE VASCONCELOS PEREIRA

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00101508120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0022684-84.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022684-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADALBERTO BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO  
No. ORIG. : 09.00.00093-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0013582-74.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013582-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AMANCIO BENITES SANCHES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

No. ORIG. : 00135827420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0032843-57.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.032843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCISCO EXPEDITO SOARES DA SILVA

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE HORTOLÂNDIA SP

No. ORIG. : 08.01.01554-9 2 Vr HORTOLÂNDIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- 1- Imperativo o reconhecimento de um dos vícios que autorizam os embargos de declaração, cujo saneamento implica em conferir ao recurso efeito infringente para admitir-se a incidência imediata da Lei 11.960/09, unicamente quanto aos juros de mora. No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

- 3- A Lei 11.960/09 não foi declarada inconstitucional pela Turma julgadora, razão pela qual não se há de pugnar pela imposição da cláusula de reserva de Plenário, que, ademais, ante o efeito infringente decorrente do parcial acolhimento dos embargos, resta prejudicada quanto aos juros de mora.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração para fixar os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0042685-61.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042685-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELIAS SILVERIO  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
No. ORIG. : 09.00.00005-2 2 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- 1- Imperativo o reconhecimento de um dos vícios que autorizam os embargos de declaração, cujo saneamento implica em conferir ao recurso efeito infringente para admitir-se a incidência imediata da Lei 11.960/09, unicamente quanto aos juros de mora. No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- A Lei 11.960/09 não foi declarada inconstitucional pela Turma julgadora, razão pela qual não se há de pugnar pela imposição da cláusula de reserva de Plenário, que, ademais, ante o efeito infringente decorrente do parcial acolhimento dos embargos, resta prejudicada quanto aos juros de mora.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração para fixar os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0013887-22.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANGELA MARIA GRANZOTO SOZINI  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00014-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1- Imperativo o reconhecimento de um dos vícios que autorizam os embargos de declaração, cujo saneamento implica em conferir ao recurso efeito infringente para admitir-se a incidência imediata da Lei 11.960/09, unicamente quanto aos juros de mora. No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- A Lei 11.960/09 não foi declarada inconstitucional pela Turma julgadora, razão pela qual não se há de pugnar pela imposição da cláusula de reserva de Plenário, que, ademais, ante o efeito infringente decorrente do parcial acolhimento dos embargos, resta prejudicada quanto aos juros de mora.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração para fixar os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0008203-29.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.008203-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARMO SILVA  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00082032920094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0015543-14.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015543-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PERSIO SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JORGE SIQUEIRA PIRES SOBRINHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00051-9 1 Vr POMPEIA/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- 1- Imperativo o reconhecimento de um dos vícios que autorizam os embargos de declaração, cujo saneamento implica em conferir ao recurso efeito infringente para admitir-se a incidência imediata da Lei 11.960/09, unicamente quanto aos juros de mora. No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- A Lei 11.960/09 não foi declarada inconstitucional pela Turma julgadora, razão pela qual não se há de pugnar pela imposição da cláusula de reserva de Plenário, que, ademais, ante o efeito infringente decorrente do parcial acolhimento dos embargos, resta prejudicada quanto aos juros de mora.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicinda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos parcialmente acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração para fixar os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0011263-70.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLÍNIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : JOSE VICENTE CORSI

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

No. ORIG. : 00112637020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0006838-43.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.006838-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : ALVARO DE SOUZA FILHO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

No. ORIG. : 00068384320094036104 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0008343-69.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.008343-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : JOSE TRAJANO NETO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00083436920094036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0025991-80.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025991-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ISABEL MARTINS TEDESCO  
ADVOGADO : JOSE URACY FONTANA  
No. ORIG. : 09.00.00095-0 1 Vr POMPEIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar

reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001699-33.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GILMAR JORGE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016993320104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001493-32.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.001493-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES COZER  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
No. ORIG. : 00014933220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0015224-59.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.015224-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PEDRO RODRIGUES DA COSTA  
ADVOGADO : FABIANE GUIMARÃES PEREIRA e outro  
: CELIA REGINA TREVENZOLI  
No. ORIG. : 00152245920094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002926-58.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.002926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : CONSTANTINO PALMEJANI JUNIOR  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00029265820104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo desprocedente a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001590-82.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.001590-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : JOAO MANTECA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00015908220114036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0014761-77.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : ADEMAR FRANCISCO CRUZ  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
: GUILHERME DE CARVALHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00147617720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0013639-29.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013639-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : DULCECLEIDE GOMES DE LIMA CASTRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00136392920094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.  
1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.  
2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.  
3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.  
4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.  
5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.  
6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002691-70.2011.4.03.6114/SP  
2011.61.14.002691-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE IZAIAS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
No. ORIG. : 00026917020114036114 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.  
1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.  
2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.  
3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004720-80.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004720-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO SIMAO DE JESUS  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047208020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Desnecessária a produção de prova pericial, uma vez que a pretensão deduzida pela autoria parte do pressuposto de que o cômputo das novas contribuições vertidas resultará na obtenção de aposentadoria mais vantajosa.
2. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
3. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
4. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
6. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004848-03.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : FRANCISCO RIBEIRO DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00048480320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004705-14.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.004705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ALBERTO LUCIO LOPES  
ADVOGADO : VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047051420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007081-13.2011.4.03.6105/SP  
2011.61.05.007081-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : PEDRO SARRES RODRIGUES

ADVOGADO : GISELA MARGARETH BAJZA e outro

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00070811320114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

5. Recursos desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000565-66.2011.4.03.6140/SP  
2011.61.40.000565-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : HENRIQUE LOURENCAO

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00005656620114036140 1 Vr MAUA/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. Preliminar rejeitada.
2. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
3. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
4. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
6. Recursos desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011823-33.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.011823-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : DILTON GUIMARAES TEIXEIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento. Precedentes do STF.
2. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1508397-48.1997.4.03.6114/SP  
98.03.087491-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : IVAN RODRIGUES  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ELIANA FIORINI VARGAS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.15.08397-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRELIMINAR REJEITADA. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários, visando o atendimento da prescrição contida no Art. 543-B, § 1º, do CPC. Preliminar rejeitada.
2. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento. Precedentes do STF.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026233-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : VALDIVINO PIRES DO AMARAL  
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANA BRANDAO WEY e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00734761920004030399 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários, visando o atendimento da prescrição contida no Art. 543-B, § 1º, do CPC. Preliminar rejeitada.
2. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento. Precedentes do STF.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025231-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025231-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : DIOGENES NATALIN CAMPAGNA  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00016-8 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento. Precedentes do STF.
2. Recurso desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012572-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012572-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA FRANCISCO RIBEIRO  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00023-0 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.
2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013253-96.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013253-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : SEBASTIANA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00132539620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.
2. A revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários, pelo que não há que se falar em retroação da Lei 8.213/91, para aplicação do seu Art. 29, § 5º, a um benefício concedido sob a regência da Lei 3.807/60 (LOPS). Entendimento do STF.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte o agravo, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024018-56.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024018-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : SOLANGE DE JESUS FERREIRA  
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00017-5 2 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

2. A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença, o que não é o caso dos autos, eis que a cessação do benefício se deu pela transformação em aposentadoria por invalidez. Precedentes desta Turma.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026964-98.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ORLANDO VIEIRA MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00075-0 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE.

1. A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença, o que não é o caso dos autos, eis que a cessação do benefício se deu pela transformação em aposentadoria por invalidez. Precedentes desta Turma.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028534-22.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028534-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : DORACI CHAGAS  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00094-9 1 Vr LUCELIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE.

1. A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença, o que não é o caso dos autos, eis que a cessação do benefício se deu pela transformação em aposentadoria por invalidez. Precedentes desta Turma.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002944-45.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.002944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ISMAEL JOSE DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00029444520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 285-A DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. O juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, a teor do Art. 285-A do CPC.
2. A revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários, pelo que não há que se falar em retroação da Lei 8.213/91, para aplicação do seu Art. 29, § 5º, a um benefício concedido sob a regência da Lei 3.807/60 (LOPS). Entendimento do STF.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001877-56.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.001877-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : NELSON LEDESMA REINA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018775620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.
2. A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença, o que não é o caso dos autos, eis que a cessação do benefício se deu pela transformação em aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ e desta Turma.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte o agravo, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005830-59.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.005830-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA RIBEIRO  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00058305920084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença, o que não é o caso dos autos, eis que a cessação do benefício se deu pela transformação em aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ e desta Turma.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Recurso desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005552-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005552-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : BENEDICTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00055525020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. O recurso traz razões dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, porquanto a matéria relativa à renúncia de aposentadoria não integra a causa de pedir e pedido dos autos.
2. Incidência do Art. 285-A do CPC. Matéria exclusivamente de direito, para a qual o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.
3. Não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa o dispositivo processual supramencionado, uma vez que sua incidência cinge-se às questões exclusivas de direito, inexistindo, portanto, controvérsia fática, e, ainda, há previsão de recurso de apelação, com juízo de retratação.
4. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/98 e do Art. 5º da EC 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
5. Não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.
6. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006338-31.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006338-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : RAIMUNDO EPIFANIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00063383120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Turma e da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005070-82.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.005070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : NILTON MODESTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00050708220094036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.
2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Turma e da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008793-12.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.008793-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ARIIVALDO TABOSA

ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00087931220094036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.
2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Turma e da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001588-49.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MANOEL BERNARDO DE MEDEIROS  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015884920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.
2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Turma e da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000584-32.2010.4.03.6003/MS  
2010.60.03.000584-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JUSCELINO LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : JUSCELINO LUIZ DA SILVA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00005843220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DESPROVIMENTO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030762-38.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030762-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOSE GOMES DE SOUZA NETO incapaz  
ADVOGADO : ALZERINA MARTINS UCHÔA  
REPRESENTANTE : MARIA FLORENTINO DE SOUZA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00049-9 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Constatado por laudo médico-pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

3. Ressalva de posicionamento em face da jurisprudência do E. STJ, que determina a inclusão do benefício previdenciário recebido pela genitora do autor no cômputo da renda familiar. *In casu*, o quadro de miserabilidade delineado nos autos não sofre alterações, ante o entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010459-32.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010459-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO : MARIA APARECIDA ETORE

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00016-9 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
2. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
3. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029067-78.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029067-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO : DURVALINA MALOSTI DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00013-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sendo a parte idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Ressalva de posicionamento em face da jurisprudência do E. STJ, que determina a inclusão do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge do autor no cômputo da renda familiar. *In casu*, o quadro de miserabilidade delineado nos autos não sofre alterações, ante o entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006919-44.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.006919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : MANOELINA LUIZ PEREIRA FREITAS  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00136-0 3 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sendo a parte idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Ressalva de posicionamento em face da jurisprudência do E. STJ, que determina a inclusão do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge do autor no cômputo da renda familiar. *In casu*, o quadro de miserabilidade delineado nos autos não sofre alterações, ante o entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001986-57.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.001986-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MANOEL SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00084-8 1 Vr GETULINA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sendo a parte idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Ressalva de posicionamento em face da jurisprudência do E. STJ, que determina a inclusão do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge do autor no cômputo da renda familiar. *In casu*, o quadro de miserabilidade delineado nos autos não sofre alterações, ante o entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000880-36.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.000880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ZILDA TERUE FUZITA PERSIGUIN  
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00008803620104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003297-85.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.003297-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : APARECIDA BURACHI FRANCO CASELATTO  
ADVOGADO : DEBORA CRISTINA MOREIRA CAMPANA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00032978520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005296-23.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.005296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : EDNA TADEU FADINI CHIORLIN (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00052962320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Desnecessária a produção de prova pericial, uma vez que a pretensão deduzida pela autoria parte do pressuposto de que o cômputo das novas contribuições vertidas resultará na obtenção de aposentadoria mais vantajosa.
2. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
3. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
4. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
6. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004722-50.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.004722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : EVERALDO DA CRUZ  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR  
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047225020114036183 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Desnecessária a produção de prova pericial, uma vez que a pretensão deduzida pela autoria parte do pressuposto de que o cômputo das novas contribuições vertidas resultará na obtenção de aposentadoria mais vantajosa.
2. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
3. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
4. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
6. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pelo INSS e pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004145-72.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.004145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ADEILDO GABRIEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00041457220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003419-98.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.003419-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MANUEL MARQUES DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00034199820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036120-13.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036120-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO CAETANO

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
: MARCIO ANTONIO VERNASCHI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 11.00.00017-0 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pelo INSS e pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004518-06.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.004518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : JOSE CARLOS FERREIRA DE MIRANDA

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00045180620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

5. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pelo INSS e pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004734-64.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.004734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : LUIZ HARUJI YOKOYAMA

ADVOGADO : VIRGINIA MARIA DE LIMA e outro

No. ORIG. : 00047346420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007863-51.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.007863-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : NIVALDO JOSE DE LIMA  
ADVOGADO : RODRIGO PEREZ MARTINEZ e outro  
No. ORIG. : 00078635120104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001892-88.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.001892-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : SELINO PIRES  
ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00018928820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO LEGAL Nº 0033629-67.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033629-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : MARIA RITA DA SILVEIRA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00203-1 2 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, estando a parte autora incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das

atividades da vida diária e do trabalho; bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011323-70.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARCULINA MARIA DE JESUS ANTONIO (= ou > de 65 anos) e outros  
ADVOGADO : JOSE MARIA JOAQUIM DE SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00011-2 2 Vr PIRACAIA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.

2. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.

3. Sendo a parte idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.

5. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.

6. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004421-11.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.004421-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : YVANETE MARIA CORREA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LEANDRO BATISTA DO CARMO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00044211120084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sendo a parte idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Ressalva de posicionamento em face da jurisprudência do E. STJ, que determina a inclusão do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge da autora no cômputo da renda familiar. *In casu*, o quadro de miserabilidade delineado nos autos não sofre alterações, ante o entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040631-88.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040631-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : MARIA BORGES DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00145-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sendo a parte idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Ressalva de posicionamento em face da jurisprudência do E. STJ, que determina a inclusão do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge do autor no cômputo da renda familiar. *In casu*, o quadro de miserabilidade delineado nos autos não sofre alterações, ante o entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008550-49.2006.4.03.6112/SP  
2006.61.12.008550-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE ALCANTARA CARVALHO  
ADVOGADO : JOAO RAGNI (Int.Pessoal)  
CODINOME : MARIA APARECIDA DE ALCANTARA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00085504920064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Constatado por laudo médico-pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Ressalva de posicionamento em face da jurisprudência do E. STJ, que determina a inclusão do benefício previdenciário recebido pela irmã do autor no cômputo da renda familiar. *In casu*, o quadro de miserabilidade delineado nos autos não sofre alterações, ante o entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001602-21.2007.4.03.6124/SP  
2007.61.24.001602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ORIDES FAUSTINO DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016022120074036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUROS DE MORA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
2. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
3. Sendo a parte autora idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
5. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
6. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
7. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.
8. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004561-49.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.004561-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : BEATRIZ ANTONIO SABINO  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EXCLUIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00045614920034036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUROS DE MORA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sendo a parte autora idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Ressalva de posicionamento em face da jurisprudência do E. STJ, que determina a inclusão do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge do autor no cômputo da renda familiar. *In casu*, o quadro de miserabilidade delineado nos autos não sofre alterações, ante o entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática.
4. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
5. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
6. Agravo parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo para tão-somente alterar os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007560-02.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.007560-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA GOMES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : CELIA FAZIO FONSECA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00075600220084036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUROS DE MORA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sendo a parte autora idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Ressalva de posicionamento em face da jurisprudência do E. STJ, que determina a inclusão do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge do autor no cômputo da renda familiar. *In casu*, o quadro de miserabilidade delineado nos autos não sofre alterações, ante o entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática.
4. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
5. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
6. Agravo parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo para tão-somente alterar os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002386-12.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.002386-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : APARECIDA MARIA DE GOES KICHE  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023861220084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Constatado por laudo médico-pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
2. Ressalva de posicionamento em face da jurisprudência do E. STJ, que determina a inclusão do benefício previdenciário recebido pelo genitor do autor no cômputo da renda familiar. *In casu*, o quadro de miserabilidade delineado nos autos não sofre alterações, ante o entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática.
3. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
4. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
5. Agravo parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015774-41.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015774-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : APARECIDO DONIZETE DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : JOAO PAULO BRAGA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00068-7 2 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Constatado por laudo médico-pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Ressalva de posicionamento em face da jurisprudência do E. STJ, que determina a inclusão do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge ou genitor da parte autora no cômputo da renda familiar. *In casu*, o quadro de miserabilidade delineado nos autos não sofre alterações, ante o entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática.
4. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
5. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
6. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
7. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017941-31.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017941-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : MAYCON LUIS CANDIDO incapaz  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
REPRESENTANTE : MARIA LUIZA DONIZETI CANDIDO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00057-8 1 Vr MOCOCA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, estando a parte autora incapacitada para a vida independente e para o trabalho; bem como verificado o estado de pobreza em que vive, sem rendimentos, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
3. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
5. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
6. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
7. Agravo parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo para tão-somente alterar os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013018-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013018-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : BRUNA SUELEN VIEIRA DA SILVA CAMARGO incapaz  
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
REPRESENTANTE : ILDA BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA C VON SOHSTEN TAVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00122-4 1 Vr PORANGABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
2. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes
3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, constata-se que a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho; bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
5. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030099-55.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : LUIZ VIEIRA DA COSTA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ALBERTO JUN DE ARAUJO  
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA VIEIRA DA COSTA DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00077-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUROS DE MORA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
2. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
3. Constatado por laudo médico-pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
5. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

6. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006991-96.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.006991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : LUCELENA APARECIDA CARVALHO  
ADVOGADO : DASSER LETTIERE e outro  
LITISCONSORTE PASSIVO : ISABELA CARVALHO VIEIRA  
: SOFIA CARVALHO VIEIRA - INCAPAZ  
ADVOGADO : DASSER LETTIERE e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00069919620074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INOCORRÊNCIA. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. JUROS DE MORA. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Devidamente comprovados o óbito e a qualidade de segurado do falecido, recai a questão sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido - a qual restou evidenciada pela documentação juntada aos autos e pelos depoimentos das testemunhas inquiridas - porquanto a contribuição do falecido, ainda que não exclusiva, era indispensável para a sobrevivência familiar, motivo pelo qual mantenho os fundamentos da decisão agravada.
2. No que tange ao enriquecimento sem causa, tal alegação não merece prosperar, eis que a titularidade do direito ao benefício de pensão por morte é das filhas da autora e não da demandante. Ademais, é notório que, por lei, todo menor impúbere necessita de um representante para poder exercer os atos da vida civil, sendo assim, não há que se falar em ilicitude no presente caso. Se o benefício de pensão por morte é vertido em favor das filhas da autora, não há violação legal.
3. O benefício previdenciário tem caráter alimentar, portanto, irrepetível, não sendo possível a devolução dos valores recebidos de boa-fé.
4. No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.
5. No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da referida regra constitucional.
6. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0005915-45.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.005915-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AILTON PERPETUO MARCONDES incapaz  
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : ADEMIR MARCONDES  
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00059154520084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- 1- Imperativo o reconhecimento de um dos vícios que autorizam os embargos de declaração, cujo saneamento implica em conferir ao recurso efeito infringente para admitir-se a incidência imediata da Lei 11.960/09, unicamente quanto aos juros de mora. No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- A Lei 11.960/09 não foi declarada inconstitucional pela Turma julgadora, razão pela qual não se há de pugnar pela imposição da cláusula de reserva de Plenário, que, ademais, ante o efeito infringente decorrente do parcial acolhimento dos embargos, resta prejudicada quanto aos juros de mora.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração para fixar os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 5162/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019765-50.1996.4.03.9999/SP  
96.03.019765-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : CARLOS JOSE TEREZANI LUIZ  
ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.294/294vº  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00047-4 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006989-41.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.006989-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/105

INTERESSADO : LAURA BUDIM FARAH

ADVOGADO : EMILIO LUCIO e outro

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. INAPLICABILIDADE DOS INCISOS II E III DO ARTIGO 32 DA LEI N.º 8.213/91. COISA JULGADA. REDISCUSSÃO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.**

I. Conforme observo da detida análise dos autos, forçoso reconhecer que a questão acerca do critério de cálculo empregado na apuração da renda mensal inicial consistiu no próprio objeto da ação revisional, sendo aquela demanda o meio propício para sua impugnação, ônus do qual, entretanto, não se desincumbiu a Autarquia no momento oportuno.

II. Ressalte-se, por outro lado, não se inferir do feito a ocorrência de cerceamento de defesa, ausência de citação válida ou de outros pressupostos processuais e condições da ação, matérias de ordem pública, aptas a macular o título executivo judicial que lastreia a execução, ou mesmo, a existência de erro material a ser retificado nestes embargos.

III. Por tais razões, eventual discordância em face do assentado na fase de conhecimento, como bem esclarece a r. sentença apelada, somente seria passível de questionamento, uma vez preenchidos os requisitos legais, via ação rescisória.

IV. Inaplicabilidade do parágrafo único do artigo 741 do CPC ao caso em tela, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao qual me filio, pois o trânsito em julgado da sentença exequenda foi anterior à vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001 (com alteração pela Lei n.º 11.232/2005).

V. Nem se argumente que, ao invocar a Instrução Normativa INSS/PR n.º 11 - de 20/09/2006, teria a Autarquia solucionado a questão, pois entendo descabida a sua aplicação ao caso, haja vista que, inexistindo cumprimento da carência ou do tempo de contribuição em todas as atividades exercidas pelo segurado, ao contrário do disposto em tal ato, não deverá ser considerada como principal a atividade que corresponder ao maior número de contribuições, mas sim aquela em que se verificarem os maiores salários-de-contribuição. Precedentes.

VI. Outrossim, na conta apresentada pelo INSS (fls. 10/11), foram utilizados valores distintos dos salários-de-contribuição constantes nos documentos das fls. 19/28 dos autos principais, em relação aos períodos de março/1989 a fevereiro/1990 e de dezembro/1991 a fevereiro/1992, sem que a Autarquia apresentasse qualquer justificativa para tal divergência. Daí porque, independentemente da exatidão ou não do critério de cálculo pretendido pelo INSS, bem como da formação da coisa julgada, a conta por ele elaborada encontra-se, também neste ponto, em descompasso com o julgado, não se prestando a guiar a execução.

VII. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025855-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JOSE EDMAR PREDEBON  
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00158894520034036183 4V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO DA VERBA SUCUMBENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DA GRATUIDADE PARA SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. De fato, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, bastando para seu deferimento a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.
2. No entanto, no caso, verifica-se que a concessão da justiça gratuita não seria apta a desincumbir a parte autora do pagamento dos honorários sucumbenciais, tendo em vista o trânsito em julgado da condenação.
3. Ademais, cabe salientar, que a parte agravante deixou de postular os benefícios da justiça gratuita quando teve oportunidade de fazê-lo, tendo sido devidamente intimada para esse ato.
4. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021840-76.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.021840-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/188

INTERESSADO : PEDRO MAESTRO e outro  
: APARECIDA DE LOURDES FRIGERIO BOARETTO  
ADVOGADO : ADELINO MORELLI  
: JOSE EDUARDO GROSSI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 89.00.00088-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 71 DO E. TFR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. DECISÃO MANTIDA.**

I. O recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 21/02/2000, sendo que a parte recorrente foi intimada em 07/04/2000 - certidão de publicação da fl. 133 - e o agravo somente foi interposto em 25/06/2002; decorrido, portanto, indubitavelmente, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

II. A constatação do equívoco, pelo cartório, quanto à ausência do nome do Procurador Autárquico na publicação de 15/03/2000, seguida da republicação da decisão agravada no Diário Oficial da União, em 07/04/2000, nos termos da certidão da fl. 133, bastam para demonstrar que o INSS foi devidamente intimado daquele ato, não se exigindo qualquer outra providência para este fim, tal como a intimação pessoal de seu patrono, haja vista que a r. decisão impugnada foi proferida antes da vigência da Lei nº 10.910/04.

III. Também, na Egrégia Sétima Turma, já tive oportunidade de me manifestar pelo não reconhecimento de erro material, quanto à aplicação concomitante dos expurgos inflacionários e da Súmula 71 do extinto TFR na correção monetária, vez que ambos consistem em critérios de julgamento definidos por decisões acobertadas pela coisa julgada, cuja reforma encontra-se sujeita à via rescisória.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004900-48.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.004900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : CELSO SOBRINHO DA MOTA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.315  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANDRADE MATTAR FURTADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. CARÁTER INFRINGENTE.**

I - Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

II - Ressalte-se que os juros de mora incidem desde a data do requerimento administrativo, pois a data da citação apenas indica o momento em que este passou a incidir sobre todas as parcelas não pagas, sejam elas anteriores ou posteriores à citação. Portanto, não se deve confundir o termo inicial para cálculo do percentual de juros com o da data das parcelas vencidas.

III - Por outro lado, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento.

IV - Os honorários advocatícios devem ser majorados para 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

V - O procedimento adotado pela autarquia no tocante à aplicação da legislação do imposto de renda sobre os valores recebidos é questão que excede os limites da presente lide previdenciária, motivo pelo qual não cabe a sua apreciação nesta demanda.

VI - Contendo vício o v. acórdão, no tocante às matérias devolvidas ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.

VII - Embargos de declaração parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074573-63.2000.4.03.9999/MS  
2000.03.99.074573-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.88

INTERESSADO : NEIDE CARTA

ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 00.00.00018-1 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA.**

I - O legislador constitucional, ao garantir a contagem recíproca, possibilitando a obtenção de sua aposentadoria na atividade urbana, privada ou pública, mediante a junção do tempo de serviço rural, atende aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios e serviços às populações do campo e das cidades, em consonância com o art. 194, parágrafo único da Constituição da República.

II - Mesmo nos casos de contagem recíproca, é de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ver computado o tempo de serviço prestado em período anterior à Lei n.º 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, independentemente de indenização à Previdência.

III - Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.

IV - Embargos de declaração providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003636-83.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.003636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/145  
INTERESSADO : LUCIA ANTUNES  
ADVOGADO : SERGIO NUNES MEDEIROS e outro

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA.**

I - Com relação à antecipação dos efeitos da tutela, ressalte-se que, princípios de direito, como o estado de necessidade e como o do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

II - No tocante à necessidade de submissão da requerente a exames médicos periódicos, observa-se que o comando do artigo 101 da Lei de Benefícios se dirige à própria Autarquia, que deve tomar as citadas providências no âmbito administrativo, ressalvando-se que a r. sentença não deferiu o benefício de forma vitalícia.

III. Os documentos acostados aos autos cuidaram apenas de demonstrar a cessação do benefício, sem que se procedesse a evidencia de qualquer exame pericial.

IV - Somente após a elaboração e apresentação de um novo laudo pericial há de se concluir pela permanência ou não do auxílio-doença.

V - Agravo a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022806-39.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.022806-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : OSVALDO MARINHO  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/144  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00023-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL.**

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

- II. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.
- III. Embora a parte autora pretenda o reconhecimento do labor rural, e tenha acostado aos autos prova documental, deve-se considerar como termo inicial do segundo período a ser reconhecido, o início do ano constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, no caso, 01-01-1979, conforme o documento da fl. 23, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- IV. No tocante aos demais interregnos pleiteados, somente a partir de 01-08-1989 houve apresentação de início razoável de prova material, a saber, os registros em CTPS de atividade rural (fls. 20/22).
- V. Ressalte-se que o trabalho rurícola desenvolvido até 23 de julho de 1991 deverá ser computado, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento de contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- VI. De outra forma, o labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.
- VII. Sendo assim, nota-se que a somatória dos períodos de labor rural sem registro em CTPS mencionados até 23-07-1991, com os demais períodos constantes dos autos, não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.
- VIII. Acrescente-se que o requerente não comprovou o pagamento das contribuições referentes à carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses, necessárias quando do ajuizamento da ação, em 2005, nos termos do que dispõe o art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- IX. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028806-26.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.028806-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : VITOR GAMA

ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/273

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00013-4 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL.**

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

III. Embora a parte autora pretenda o reconhecimento do labor rural no período de 1969 a 1980, e tenha acostado aos autos prova documental (fls. 47/52 e 54/72), não se pode reconhecer um período tão extenso, como é o caso dos autos, com base tão somente na documentação apresentada. Assim, há de se entender que referida documentação não possibilita o reconhecimento do labor rural no interregno de 01-01-1977 a 31-12-1980.

IV. Acrescente-se que a prova testemunhal produzida não permite concluir que a parte autora desempenhasse labor rural no interregno de 01-01-1977 a 31-12-1980.

V. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

VI. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

VII. No entanto, o período de 01-02-1998 a 28-05-1998 não poderá ser considerado especial, uma vez que a documentação apresentada não comprova a exposição a ruído acima do limite permitido pela legislação então vigente, pois indica nível de ruído de 83 decibéis.

VIII. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021130-17.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021130-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/107

INTERESSADO : MARIA MADALENA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

No. ORIG. : 09.00.00110-9 1 Vr PIRAJUI/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. IDADE AVANÇADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS.**

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei n.º 8.742/93, Lei n.º 9.720/98 e Lei n.º 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010595-43.1998.4.03.6100/SP  
1999.03.99.067628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 260/264  
INTERESSADO : ALBERTO ALEXANDRE DA SILVA e outros  
: AMARO VIEIRA DA SILVA  
: CLEOZA FURLAN  
: DARIO ALVES  
: DEOLINDO MONTANHEIRO  
: GUILHERMINO SOUSA DOS SANTOS  
: JORGE DE MORAES  
: JOSE ANTONIO PALMA  
: JOSE PEDRO FORTE  
: JOSE VICENTE GONCALVES FILHO  
: JULIO SOUZA DA CUNHA FILHO  
: LINDOLFO FERREIRA PAIXAO FILHO  
: LYGIA SALVATORI DE CARVALHO CRUZ  
: MAGNA ELIZERIA LOPE

ADVOGADO : ELIZABETH RIBEIRO DA COSTA  
No. ORIG. : 98.00.10595-6 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS PELA ORDEM DE SERVIÇO N.º 592/98. RESTABELECIMENTO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA DESDE A DATA EM QUE FORAM SUSPENSOS, SEM PREJUÍZO DA MANUTENÇÃO DOS RESPECTIVOS VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS MANTIDOS PERANTE EMPRESA PÚBLICA E/OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA.**

I. No que concerne às parcelas atrasadas, muito embora o intuito de cobrar valores não possa ser veiculado pela via mandamental, nos termos das Súmulas 269 e 271 do STF, verifico que, no caso dos autos, os impetrantes já se encontravam em gozo de seus respectivos benefícios, cessando-se tal pagamento em virtude da perpetração do ato coator.

II. Deste modo, tais parcelas devem ser pagas administrativamente pelo INSS de uma única vez, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação da presente decisão, com valores devidamente atualizados mediante os critérios de atualização empregados na esfera administrativa.

III. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007420-10.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.007420-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/120  
INTERESSADO : MARIDELMA DE OLIVEIRA CABRAL

ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS PELA ORDEM DE SERVIÇO N.º 55/1996. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DOS FATOS. NÃO CABIMENTO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS GRAVOSA AO SEGURADO.**

I. Antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, a exigência do recolhimento das contribuições já existia na legislação brasileira. Ela vem sendo repisada em todas as normativas previdenciárias (§3º do artigo 32 e artigo 82 da Lei nº 3.807/60; inciso IV do artigo 4º da Lei nº 6.226/75, inciso IV do artigo 203da RBPS Decreto nº 83.080/79 e inciso IV do artigo 72 da CLPS Decreto nº 89.312/80).

II. Assim, da leitura do *caput* do artigo 96 (L. 8213/91), afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos, incabível, portanto, a retroatividade da lei mais gravosa ao segurado, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios previstos na legislação em vigor na época dos vencimentos. Precedentes.

III. No que tange especificamente à questão dos juros moratórios e da multa, ressalto que, em razão da interposição de apelo exclusivo por parte do INSS, requerendo a aplicabilidade do artigo 45, e seus parágrafos, da Lei n.º 8.212/91, inclusive quanto aos consectários, e tendo em vista que a r. decisão monocrática afastou expressamente o citado dispositivo legal no caso em tela, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida, há que ser observado o seu teor também na parte em que determina a incidência da multa "*de acordo com a legislação prevista à época do débito*" e dos juros "*...de acordo com a legislação de cada período aquisitivo*" (fl. 69).

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022146-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022146-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/120  
INTERESSADO : HELENA ZANDONA LEMOS e outros  
: GIOVANA ZANDONA DE LEMOS  
: BEATRIZ APARECIDA ZANDONA DE LEMOS incapaz  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DOS SANTOS MOREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00061186020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PENSÃO POR MORTE. EFICÁCIA DA SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES.**

1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde.

3. A pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei.
4. O acordo homologado por sentença trabalhista, transitada em julgado nos autos do processo de conhecimento, é válido, inclusive para fins previdenciários, constituindo-se o referido acordo em documento hábil à comprovação do efetivo tempo de serviço, dada a presunção de veracidade de seu conteúdo. Precedentes.
5. No presente caso, os documentos apresentados pela parte autora foram suficientes para demonstrar a verossimilhança das alegações e, por outro lado, o caráter alimentar do benefício evidencia a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação recorrente da demora da concessão do provimento liminar.
6. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023768-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023768-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38/40  
INTERESSADO : LUCILEIA APARECIDA MOTA MARTINS  
ADVOGADO : ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00010019120114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PENSÃO POR MORTE. EFICÁCIA DA SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES.**

1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".
2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde.
3. A pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei.
4. Ressalte-se que o *de cujus* realizou mais de 120 (cento e vinte) contribuições e, portanto, manteria a qualidade de segurado por 24 (vinte e quatro) meses, ou seja, até 30/09/2011, nos termos do artigo 15, § 1º da Lei n.º 8.213/91, ostentando, assim, a qualidade de segurado à época do óbito (26/02/2011).
5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033689-11.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.033689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129  
INTERESSADO : ADELICIO BATISTA COIMBRA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 96.00.00218-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.**

I. A r. decisão agravada foi encaminhada à Imprensa Oficial do Estado para publicação, em 04/06/2003, conforme indica a certidão da fl. 54-v, tendo o patrono da parte exequente/agravante atestado ciência daquela decisão em 06/06/2003 (fl. 54).

II. Outrossim, ressalto ser recorrente o entendimento neste E. Tribunal, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação às partes litigantes.

III. Assim, uma vez que a intimação do agravante, na pessoa de seu advogado, ocorreu em 06/06/2003 (sexta-feira), a contagem do prazo de 10 (dez) dias para a interposição do agravo de instrumento iniciou-se no primeiro dia útil seguinte, em 09/06/2003 (segunda-feira), a teor do disposto no § 2º do artigo 184 do CPC, encerrando-se em 18/06/2003, data do protocolo do referido recurso, considerado, portanto, tempestivo.

IV. Agravo a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-28.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000353-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELTON LEMES MENEGHESSO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/142  
INTERESSADO : VICENTE CARQUEJA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS PELA ORDEM DE SERVIÇO N.º 55/1996. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DOS FATOS. NÃO CABIMENTO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS GRAVOSA AO SEGURADO.**

I. Antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, a exigência do recolhimento das contribuições já existia na legislação brasileira. Ela vem sendo repisada em todas as normativas previdenciárias (§3º do artigo 32 e artigo 82 da Lei nº 3.807/60; inciso IV do artigo 4º da Lei nº 6.226/75, inciso IV do artigo 203 da RBPS Decreto nº 83.080/79 e inciso IV do artigo 72 da CLPS Decreto nº 89.312/80).

II. Assim, da leitura do *caput* do artigo 96 (L. 8213/91), afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos, incabível, portanto, a retroatividade da lei mais gravosa ao segurado, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios, bem como os consectários previstos na legislação em vigor na época dos vencimentos. Precedentes.

III. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO REGIMENTAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004560-16.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.004560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/186  
INTERESSADO : EDVALDO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REFORMATIO IN PEJUS. PAGAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.**

1. A presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da parte impetrante impõe o reconhecimento da existência do ato coator e conseqüentemente a análise do mérito.
2. Não se vislumbra a ocorrência de *reformatio in pejus*, tendo em vista que a r. sentença foi reformada para afastar o pagamento judicial das parcelas em atraso, inclusive, com a incidência de juros de mora, considerando que o referido pagamento se dará no âmbito administrativo, mediante requerimento da parte interessada
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004342-53.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.004342-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/113  
INTERESSADO : LUIZ MENDES FERREIRA  
ADVOGADO : MAURA CRISTINA DE O PENTEADO CASTRO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AFASTAMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS PELA ORDEM DE SERVIÇO N.º 55/1996. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DOS FATOS. NÃO CABIMENTO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS GRAVOSA AO SEGURADO.**

I. Rejeito a preliminar referente ao não cabimento de julgamento por decisão monocrática no presente caso, posto que a decisão em face da qual se insurge a parte agravante está em consonância com a jurisprudência desta Egrégia Corte.  
II. De acordo com o estabelecido no *caput* do artigo 557 do CPC, basta que tal recurso julgado monocraticamente contrarie jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, independentemente da orientação dos Tribunais Superiores, o que, de fato, ocorreu no caso dos autos.  
III. Outrossim, ressalto ser recorrente o entendimento neste E. Tribunal, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação às partes litigantes.  
IV. Antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, a exigência do recolhimento das contribuições já existia na legislação brasileira. Ela vem sendo repisada em todas as normativas previdenciárias (§3º do artigo 32 e artigo 82 da Lei nº 3.807/60; inciso IV do artigo 4º da Lei nº 6.226/75, inciso IV do artigo 203da RBPS Decreto nº 83.080/79 e inciso IV do artigo 72 da CLPS Decreto nº 89.312/80).  
V. Assim, da leitura do *caput* do artigo 96 (L. 8213/91), afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos, incabível, portanto, a retroatividade da lei mais gravosa ao segurado, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios, bem como os consectários previstos na legislação em vigor na época dos vencimentos. Precedentes.  
VI. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002500-10.2001.4.03.6103/SP  
2001.61.03.002500-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.547  
INTERESSADO : VERA LUCIA BRANCO DA CUNHA TINOCO  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. CABIMENTO.**

I - Deve ser rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo INSS. Com efeito, verifica-se que a defesa da autarquia em primeira instância foi realizada por advogado contratado e não há qualquer informação de que tenha sido substituído por procurador federal. Sendo assim, e considerando que a prerrogativa da intimação pessoal não se estende aos

advogados contratados, conclui-se que foram regulares as intimações realizadas através de publicação no diário oficial. Ainda que assim não fosse, nota-se que a r. sentença apreciou as questões suscitadas pela autarquia no procedimento administrativo e toda a matéria controvertida foi devolvida à apreciação desta E. Corte por força da remessa oficial, de modo que a ausência de recurso não trouxe prejuízo ao réu, afastando-se a alegada nulidade por força do § 1º do artigo 249 do Código de Processo Civil. Precedentes.

II - Contendo vício o v. acórdão, o tocante às matérias devolvidas ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.

III - A existência de relação conjugal entre a requerente e seu empregador não constitui óbice à caracterização de vínculo empregatício. Tampouco configura fator impeditivo de reconhecimento de relação de emprego a circunstância de seu filho impúbere constar como empregador no período de 01-12-1993 a 31-03-1994, posto que a documentação apresentada revela que ele era representado por seu pai.

IV - Por outro lado, o exercício de atividades concomitantes pela segurada não é proibido por lei, sendo que a própria legislação previdenciária autoriza a cumulação de uma aposentadoria pelo regime estatutário e outra pelo regime geral, desde que não seja computado o mesmo tempo de serviço ou de contribuição em mais de um regime.

V - Faltas ou omissões do empregador não podem acarretar prejuízo à empregada, posto que não é permitido penalizá-la pelo descumprimento de obrigação que não lhe incumbe. Destarte, conclui-se que a autenticação extemporânea de livro de registro de empregados, o preenchimento incorreto de declarações ou guias pelo empregador, ou ainda a ausência de inscrição ou de recolhimento das contribuições devidas não impedem o reconhecimento do tempo de serviço prestado, na condição de empregada, para fins previdenciários.

VI - A parte autora apresentou robustas provas materiais contemporâneas em seu nome e em nome de seus empregadores, que foram corroboradas pelos depoimentos prestados no âmbito administrativo e no inquérito policial, este, inclusive, arquivado, conforme pedido formulado pelo Ministério Público Federal, ante a inexistência de crime a ser perseguido (fls. 157/158). Destarte, os períodos impugnados devem ser reconhecidos para fins previdenciários, de modo que a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço conforme concedido originariamente.

VII - Não comprovada nenhuma irregularidade, o restabelecimento do benefício deve ocorrer desde o seu cancelamento indevido, posto que cabe à autarquia arcar com as consequências de sua atuação equivocada. A apresentação de novos elementos de convicção nestes autos não afasta a mora do INSS desde então.

VIII - Matéria preliminar rejeitada. Embargos de declaração parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032852-82.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032852-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JOSE BENEDITO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 259/266  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 90.00.00047-0 1 Vr SUZANO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. EQUIVALÊNCIA DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS IDÊNTICOS À MÉDIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO NÃO OBTIDA. DECISÃO MANTIDA.**

I. Rejeito a preliminar de nulidade da r. sentença, tendo em vista que a pendência de julgamento do Agravo de Instrumento n.º 2006.03.00.044004-6, por este mesmo Relator, não acarretou qualquer prejuízo a ambas as partes. Isto porque a matéria objeto daquele recurso foi devidamente apreciada na r. decisão agravada, do mesmo modo em que foram resolvidas todas as questões prejudiciais envolvendo a lide em comento.

II. No mérito, não assiste razão à parte agravante, na medida em que, nem a r. sentença de 1º grau, tampouco o v. acórdão prolatado na ação principal determinaram o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios por ela percebidos para que passassem a corresponder a 2,14 salários mínimos, equivalentes à média de seus salários-de-contribuição.

III. A r. sentença proferida naqueles autos (fls. 23/25) autorizou apenas a revisão nos termos da Súmula n.º 260 do extinto TFR, incidindo a partir do primeiro reajuste após a data da sua concessão.

IV. O v. acórdão prolatado nos autos principais determinou a observância do artigo 58 do ADCT/CF-88, significando apenas que os benefícios mantidos pela CF/88 deveriam, temporariamente, ter a sua renda equivalente ao número de salários mínimos idênticos ao da data da concessão.

V. No caso dos autos, especificamente, observo que, em relação ao benefício de auxílio-doença (NB 70534231-0/31), por ter sido cessado antes da CF/88, somente se aplica o reajuste decorrente da Súmula n.º 260 do e. TFR, inexistindo amparo para a incidência do artigo 58 do ADCT.

VI. Quanto ao benefício da aposentadoria por idade ou "aposentadoria por velhice" (NB 83703599-6/41), em razão da revisão obtida administrativamente por força do artigo 201 da CF/88, que alterou o valor da renda para um salário-mínimo, verifico que, tanto a aplicação da Súmula n.º 260 do e.TFR, como da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT/CF-88 são inócuas.

VII. Assim, em que pese o inconformismo da parte agravante, e independentemente de eventual omissão acerca de tal pretensão na fase de conhecimento, cuja discussão não se admite neste momento processual, há que prevalecer o que restou expressamente consignado nos autos, em virtude do princípio da fidelidade da execução ao título executivo.

VIII. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 5151/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002303-02.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.326

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ELIO ALVES DE SOUSA

ADVOGADO : JOSÉ HENRIQUE MANZOLI SASSARON e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00023030220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI 11.960/09. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSCURIDADE NÃO EXISTENTE. JUROS DE MORA. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. OMISSÃO SANADA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não há obscuridade no v. acórdão embargado quanto aos critérios de correção monetária ao estabelecer que esta "incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006."

III - Recurso não conhecido no que tange à incidência dos juros de mora haja vista que o acórdão guerreado dispõe no mesmo sentido da pretensão do embargante.

IV - Verifica-se omissão no v. acórdão, quanto à questão do artigo 97 da Constituição da República, todavia, é de se acentuar que não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora embargada se funda em matéria infraconstitucional.

V - Embargos de declaração do INSS não conhecidos em parte, e na parte conhecida, parcialmente providos, sem alteração do resultado do julgamento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração opostos pelo INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001552-84.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.001552-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.510

INTERESSADO : ELFRIEDE HAMMEL CERQUEIRA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00015528420094036104 6 Vr SANTOS/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EX-COMBATENTE. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS CORRESPONDENTES À REMUNERAÇÃO NA ATIVA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Visto que o falecido segurado ex-combatente reuniu os requisitos necessários para a implementação da aposentadoria sob a égide das Lei 4.297/63 e 5.315/67, teve seu benefício concedido com base nesses diplomas legais, que determinavam o cálculo dos proventos iniciais em valor correspondente ao da remuneração na ativa.

II - Dessa forma, a jubilação do finado e, em consequência, a pensão da autora, deve ser reajustada conforme preceituam as Lei 4.297/63 e 5.315/67, sem as modificações introduzidas pela Lei 5.698/71, considerando a consolidação dessa situação jurídica, que não pode ser modificada por legislação superveniente.

III - Os embargos declaratórios opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001060-26.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001060-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163  
INTERESSADO : JASIE BARTOLOMEU DA SILVA  
ADVOGADO : TIAGO SERAFIN e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00010602620094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - ARTIGOS 97 E 100, § 12, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - OMISSÃO - OBSCURIDADE - EFEITO INFRINGENTE.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

III - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

V - Não há violação ao disposto no § 12, do art. 100, da Constituição da República, haja vista que tal dispositivo trata da atualização dos precatórios e requisições de pequeno valor, e neste ponto, foi dado provimento à autarquia para fixar o termo final da incidência dos juros de mora na data da conta de liquidação.

VI - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente aos embargos de declaração do INSS, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025564-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025564-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100  
INTERESSADO : JOSE BEZERRA DE FARIAS  
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE  
No. ORIG. : 00006655620098260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - As questões relativas à concessão da aposentadoria rural por idade restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016970-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154  
INTERESSADO : AMERICO DE LIMA e outros  
: EDILSON APARECIDO DE LIMA  
: MARCIA CRISTINA DE LIMA  
: LUIZ CARLOS DE LIMA  
: JAQUELINE LIMA MOREIRA  
: JOICE LIMA MOREIRA  
: JULIANA LIMA MOREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO DE PAULA ASSIS VEIGA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP  
REPRESENTANTE : EUCLIDES PONTES MOREIRA  
SUCEDIDO : NILVA ANTUNES DE LIMA falecido  
No. ORIG. : 08.00.00109-2 2 Vr AVARE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Tendo em vista o julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197 - RS, firmou-se entendimento de que lei nova que modifica a taxa de juros de mora aplica-se aos processos em curso, de modo que não há que se falar em afronta à coisa julgada. Sendo assim, e por igual fundamento, a partir de 30.06.2009 aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada na Lei n. 11.960/09.

III - Impõe-se seja aclarada tal obscuridade, inclusive com alteração da conclusão do aludido acórdão, por ser esta alteração consequência do reconhecimento do vício em comentário.

IV - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016476-84.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106

INTERESSADO : ROSA MENDES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 01002732820108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO.**

I - A decisão embargada foi explícita ao afirmar o entendimento de que, dada a indiscutível natureza alimentar do benefício assistencial em questão, as prestações recebidas a título de antecipação de tutela restam irrepetíveis, sendo inexequível, portanto, qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia.

II - Não há obscuridade a ser sanada, apenas o que deseja o embargante é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de pré-questionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016353-86.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016353-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90

INTERESSADO : JANAINA CRISTINA ANTUNES DE LIMA

ADVOGADO : LUCI MARA CARLESSE

No. ORIG. : 09.00.00161-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - A questão relativa ao reconhecimento da atividade rural da autora restou expressamente apreciada na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013142-42.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013142-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113V

INTERESSADO : LEONIDIA ROSA DE SOUZA

ADVOGADO : HESLER RENATTO TEIXEIRA

No. ORIG. : 10.00.00094-3 2 Vr GUARARAPES/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à adequada instrução probatória para comprovação da atividade rurícola da parte autora restou expressamente apreciada na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002503-96.2011.4.03.6140/SP  
2011.61.40.002503-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : JOAQUIM SAAR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA  
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 96/97  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00025039620114036140 1 Vr MAUA/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRE-QUESTIONAMENTO.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

III - Embora por ocasião da concessão o benefício do autor tenha sido limitado ao teto, não há comprovação dessa restrição à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, de modo que ele não demonstrou fazer jus à revisão pleiteada.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011695-55.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.011695-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85  
INTERESSADO : GISELDA SOUZA DE MATOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00116955520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS. IMPUGNAÇÃO EM AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO C.P.C.).**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas a decadência e a inclusão das gratificações natalinas recebidas no decorrer do período básico de cálculo do benefício da parte autora, restaram apreciadas na decisão de fl. 62/64 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.66/77, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração interpostos pelo INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003209-81.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : OLIVEIRO JOSE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFÍ PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032098120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 285-A CPC. PRE-QUESTIONAMENTO.**

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A questão relativa ao julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil restou expressamente apreciada na decisão de fl. 75/77 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 79/109, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003080-76.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003080-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA FRANCILMAR PEIXOTO DE ALENCAR  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030807620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99.**

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - O Decreto nº 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.123/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002137-33.2010.4.03.6127/SP  
2010.61.27.002137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87  
INTERESSADO : JOAO LOURENCO DE MORAES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro  
No. ORIG. : 00021373320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. PRE-QUESTIONAMENTO.**

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - As questões relativas à decadência e ao cabimento, no caso concreto, do cômputo das gratificações natalinas percebidas no período-básico-de-cálculo para fins de cálculo do salário-de-benefício, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 56/57 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 59/79, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV- Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001781-68.2010.4.03.6117/SP  
2010.61.17.001781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123  
INTERESSADO : JOSE RIBEIRO  
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00017816820104036117 1 Vr JAU/SP  
EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. "REFORMATIO IN PEJUS". INOCORRÊNCIA.**

I- O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

II- Inexiste a contradição apontada pelo embargante, já que na hipótese, tendo em vista o reconhecimento do pedido para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez tão somente a partir da data da prolação da decisão, deve ser fixada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC.

III- Não há que se cogitar sobre "reformatio in pejus", já que a alteração do julgado se dá em razão de erro material nele existente, podendo ser procedido até mesmo de ofício pelo Juízo, independentemente de provocação das partes.

IV- O princípio da proibição da "reformatio in pejus" aplica-se tão somente à Fazenda Pública.

V- Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : ODONIS BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003742320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. PRE-QUESTIONAMENTO. DECADÊNCIA. MATÉRIA ESTRANHA AO OBJETO DO PRESENTE FEITO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A questão relativa à possibilidade de julgamento nos termos do artigo 285-A do CPC restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Recurso não conhecido na parte relativa à decadência, visto que essa matéria é totalmente estranha ao objeto do presente feito.

V - Embargos de declaração da parte autora não conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração opostos pela parte autora e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007539-77.2009.4.03.6112/SP  
2009.61.12.007539-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121  
INTERESSADO : ANA CAROLINA MUNHOZ VALENTIN  
ADVOGADO : DANIELE FARAH SOARES e outro  
No. ORIG. : 00075397720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. PRE-QUESTIONAMENTO.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à concessão do benefício de pensão por morte ao filho universitário maior de 21 anos que não padeça de invalidez, restou expressamente apreciada na decisão do agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005541-32.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.005541-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : ANTONIO HIPIFANES FERREIRA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00055413220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE.**

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa às diferenças do período de 30.03.2005 a 30.06.2009 já foi resolvida pelo *decisum*, que manteve os termos da r. sentença de embargos à execução, que por sua vez acolheu os cálculos apresentados pela contadoria judicial, nos quais foram apuradas as diferenças no período mencionado pelo embargante.

III- Embargos de declaração do exequente rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003742-  
51.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003742-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103

INTERESSADO : ITA MACRIANI BULGARELLI e outro

: ORLANDO CORUQUIERI

ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00037425120094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A questão relativa à inoccorrência da decadência do direito da autora à revisão de seu benefício, concedido anteriormente à vigência da Lei n. 9.528/97, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 82/83 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 85/96, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011994-93.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO FELICIO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/85

No. ORIG. : 09.00.00114-2 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

**AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

I - Cristalino o entendimento adotado pela 10ª Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do C.P.C.).

II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000745-76.2009.4.03.6003/MS  
2009.60.03.000745-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : PAULO DONIZETTI BATISTA  
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/163  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - \_CONTRADIÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL - MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO - NÃO CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C - INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE - CONFIGURAÇÃO.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

II- Com efeito, a incapacidade laboral deve ser considerada a contar da data da decisão, quando constatada a incapacidade laboral do autor, não se justificando sua concessão a contar da data do laudo judicial.

III- Não se justifica a imposição de multa à autarquia pelo eventual descumprimento da decisão, se não se vislumbra qualquer ato que desabone a sua conduta processual.

IV- Ainda que o *expert* tenha concluído pela incapacidade do autor para o trabalho, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é cabível, ante o fato de ser ele portador de seqüela de hérnia discal C5-C6 e C6-C7, agravada por fibromialgia e tendinite dos múltiplos tendões dos membros superiores, claudicação dos membros inferiores devido à protusão discal L5-S1, tendo se submetido à cirurgia de discectomia cervical em 30.04.2007, estando acometido de graves seqüelas de neurocisticercose desde 2008, contando o requerente com 56 anos de idade, o que autoriza a conclusão de inviabilidade de sua readaptação para o desempenho de seu trabalho (motorista).

IV- Embargos de Declaração interpostos pelo autor rejeitados. Agravo previsto no, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO E EMBARGOS EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030203-47.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030203-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/72

No. ORIG. : 09.00.00134-5 2 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão a ser sanada ou erro material a ser corrigido na decisão embargada, sendo que o inconformismo da parte autora com solução jurídica adotada não enseja sua modificação pela via dos embargos declaratório (CPC, art. 535).

II - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

III - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados. Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-35.2011.4.03.6127/SP  
2011.61.27.000214-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ISOLINA DE OLIVEIRA FREITAS e outro  
: HAYDEE PEDROZO VIANNA  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/83  
No. ORIG. : 00002143520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO TETO. ART. 28, § 5º DA LEI 8.212/91. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INCLUSÃO DO ADICIONAL DE FÉRIAS NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II -Tendo os instituidores das pensões das autoras se aposentado em 14.05.1991 e 28.04.1992, resta evidente que na composição de seus períodos-básicos-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Quando do recálculo da renda mensal das pensões das demandantes, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 5º da Lei 8.212/91.

IV - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

V -Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

VI - O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados nos cálculos dos salários-de-benefício.

VII - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, parcialmente provido. Embargos de declaração da parte autora acolhidos, com efeitos modificativos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS e acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, emprestando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005835-15.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ CARLOS FRAGOSO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 592/598  
No. ORIG. : 00058351520064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - O parágrafo §5º do art. 57 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que será objeto de contagem diferenciada tanto as atividades tidas por especiais quanto aquelas "que venham a ser consideradas prejudiciais", não deixa dúvidas quanto a possibilidade de aplicação imediata de legislação protetiva ao trabalhador no que se refere à conversão de atividade especial em comum, para atividades que, outrora não fossem tidas por prejudiciais, posteriormente, à época da análise do benefício previdenciário, já se soubesse de sua ação nociva, situação que se aplica aos autos.

III - A decisão embargada, aplicando o disposto no art.462 do C.P.C., incluiu na contagem de tempo de serviço os vínculos empregatícios mantidos no decorrer da ação, fixando o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em data posterior à data da citação do réu, motivo pelo qual, não havendo mora imputável à autarquia, os juros de mora incidem a contar do mês seguinte à publicação da decisão embargada.

IV- A partir de 30.06.2009, advento da Lei 11.960/09, aplica-se os índices de juros de mora ali previsto, a teor do julgado pelo E.STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.). Embargos de Declaração da parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS e rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007384-40.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.007384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.195  
INTERESSADO : JOSE PAULO VIEIRA DANTAS  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO  
No. ORIG. : 00073844020054036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A matéria ora colocada em debate, relativa ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, desde que restitua aos cofres da Previdência Social os valores já recebidos, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 178/180 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 181/188, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006395-25.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.006395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.227/228  
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA  
ADVOGADO : AMANDA BORGES DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00063952520044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. MÃE E FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PREQUESTIONAMENTO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

- I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de dependência econômica entre a autora e sua filha falecida, ensejando a concessão do benefício de pensão por morte em epígrafe.
- II - Verifica-se nos presentes autos que a autora instruiu a inicial com documento que pode ser reputado como início de prova material da alegada dependência econômica, tal como o carnê relativo à aquisição de móveis em nome da *de cujus*, a indicar sua efetiva contribuição para a manutenção do lar.
- III - Não há obscuridade a ser sanada, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- IV - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).
- V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004228-64.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.516  
INTERESSADO : ANTONIO EUGENIO WHYTE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00042286420064036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESCALA DE SALÁRIO BASE. ENQUADRAMENTO INICIAL. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa à regularidade das contribuições do autor foi devidamente apreciada pelo *decisum*, o qual entendeu que apesar do segurado ter equivocadamente iniciado suas contribuições na classe 08, quando o correto de acordo com seu tempo de filiação seria iniciar na classe 07, em razão do grande intervalo de tempo entre o início das contribuições (12/81) e a data de início do benefício (11/98), seria possível fazer o reenquadramento das contribuições, considerando a classe 07 como termo inicial, observando-se os interstícios para o cumprimento da progressão para a classe 08 no período básico de cálculo.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007583-82.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007583-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : CLAUDENOR MARTINS DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : HENRIQUE BERALDO AFONSO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.394/397  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00075838220064036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VALIDADE. ANOTAÇÕES INCOMPLETAS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO COMPROVADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO §4º DO ART.20 DO C.P.C.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As anotações relativas ao contrato de trabalho contidas em carteira profissional gozam de presunção de veracidade relativa de validade e comprovam relação de emprego para fins previdenciários, desde que adequadamente preenchidas, ou seja, com indicação de início e término do vínculo empregatício, nome e assinatura do empregador, ou, na ausência de qualquer um desses elementos, que sejam supridas por anotações existentes na aludida CTPS relativas às férias, contribuições sindicais, opção de FGTS e PIS, etc., ou pela apresentação de documentos complementares.

III - A página da CTPS relativa ao contrato de trabalho, único documento apresentado, consta apenas a data fim do contrato de trabalho, ocorrido em 1969, não havendo qualquer anotação suplementar relativa às férias, aumentos salariais, etc., que permita concluir que o termo inicial do vínculo tenha se dado em 1967, na forma alegada pela parte autora.

IV - Tendo havido reconhecimento em sede recursal administrativa, do direito ao autor à aposentação, inclusive com pagamento dos valores em atraso, desde a data do requerimento administrativo, poucos meses após o ajuizamento da ação, razoável a fixação dos honorários advocatícios em favor da parte autora em R\$ 3.000,00 (três mil reais), a teor do disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005476-31.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005476-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : LAURINDO DE FREITAS CANDELARIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FRANCISCO DE SALLES DE OLIVEIRA CESAR NETO e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 120/124  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
: 00054763120074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ABONO ANUAL.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As diferenças relativas aos abonos anuais deverão ser incluídas no débito, porquanto se trata de decorrência lógica da revisão da renda mensal do benefício do demandante, mormente porque há previsão legal para seu pagamento, no art. 40 da Lei nº 8.213/91.

III - Embargos de declaração da parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008899-90.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.008899-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126

INTERESSADO : ZENILDA NEVES DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro

REPRESENTANTE : ANA CRISTINA NEVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. EMANCIPAÇÃO PELA MAIORIDADE. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE ECONÔMICO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de dependência econômica entre a autora e seu pai, na condição de filha inválida.

II - Cabe destacar que o fato de a autora ter alcançado a maioridade e exercido atividade remunerada, bem como ter sido contemplada com o benefício de aposentadoria por invalidez, não elide, por si só, a sua condição de dependente econômico na figura de filha inválida, posto que, no caso vertente, ela encontrava-se incapacitada para o labor por ocasião do óbito do segurado instituidor.

III - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001044-95.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.290  
INTERESSADO : JOAO TOMAZ DA SILVA  
ADVOGADO : ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00010449520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI 11.960/09. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSCURIDADE NÃO EXISTENTE. JUROS DE MORA. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. OMISSÃO SANADA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não há obscuridade no v. acórdão embargado quanto aos critérios de correção monetária ao estabelecer que esta "incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006."

III - Recurso não conhecido no que tange à incidência dos juros de mora haja vista que o acórdão guerreado dispõe no mesmo sentido da pretensão do embargante.

IV - Verifica-se omissão no v. acórdão, quanto à questão do artigo 97 da Constituição da República, todavia, é de se acentuar que não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora embargada se funda em matéria infraconstitucional.

V - Embargos de declaração do INSS não conhecidos em parte, e na parte conhecida, parcialmente providos, sem alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração opostos pelo INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018067-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018067-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : HERMELINDA APARECIDA SEVERINO SILVA e outros  
: KAREN ALINE BATISTA DA SILVA MENOZZI  
: PATRICIA KELLY SEVERINO SILVA  
: KARINA ALEXANDRA BATISTA DA SILVA  
: VALERIA FLAVIA BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : JULIANA GASPARINI SPADARO

SUCEDIDO : ANTONIO SERGIO BATISTA DA SILVA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/191  
No. ORIG. : 03.00.00143-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO REVISIONAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DERIVADA DE AUXÍLIO DOENÇA.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A aposentadoria por invalidez do falecido autor decorreu da transformação de benefício de auxílio-doença deferido anteriormente. Sendo assim, não há que se falar em consideração, como salários-de-contribuição da aposentadoria por invalidez, dos salários-de-benefício relativos ao auxílio-doença, uma vez que a aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017531-70.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017531-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PEDRO PASSIM  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149  
No. ORIG. : 10.00.00098-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora o agravante em abril de 1991 já possuísse direito à percepção da aposentadoria especial, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em julho de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo interposto pela parte autora (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017025-94.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017025-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVO MARAO  
ADVOGADO : GLEDSON RODRIGUES DE MORAES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/207  
No. ORIG. : 10.00.00052-5 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94.**

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo o autor se aposentado em 07.10.1993, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Agravo interposto pelo INSS (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016932-34.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016932-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANILA LOPES SOARES  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 227/228  
No. ORIG. : 09.00.00158-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.**

I - O agravo interno interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Ao negar seguimento à apelação da autora, a decisão agravada considerou, com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovada a sua incapacidade, resultando desnecessária a análise de sua situação sócio-econômica.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013702-81.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013702-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA GRACA FURNIS

ADVOGADO : BRENO HECTOR MARQUES SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/107

No. ORIG. : 10.00.00068-8 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.**

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Agravo interposto pelo INSS (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008585-12.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.008585-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ARUDES JOSE DA SILVA

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/75

No. ORIG. : 09.00.00024-9 4 Vr MAUA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora o agravante em novembro de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em setembro de 1992.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005951-43.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005951-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANDRYLL ANGELL DE OLIVEIRA incapaz e outro  
: ERICK PATRICK DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SEBASTIAO RIBEIRO  
: MARCEL ARANTES RIBEIRO  
REPRESENTANTE : PATRICIA DE OLIVEIRA SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/151  
No. ORIG. : 09.00.00319-7 3 Vr BIRIGUI/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO.**

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

II - Quanto a qualidade de segurado do recluso, observo que o último contrato de trabalho foi registrado em CTPS (fl. 21) em decorrência de acordo judicial homologado pela Justiça do Trabalho de Birigui/SP (fl. 14/15), pelo qual restou reconhecido o vínculo empregatício com a empresa Drumond & Andrade, no período de 06.04.2009 a 30.04.2009.

III - Tendo em vista que na aludida sentença trabalhista consta a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, verifica-se o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República.

IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002327-85.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002327-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS FILHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/80  
No. ORIG. : 00023278520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO TETO . ART. 28, § 5º DA LEI 8.212/91**

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo o autor se aposentado em 01.09.1992, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Assiste razão à Autarquia ao afirmar que, quando do recálculo da renda mensal da aposentadoria do demandante, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 5º da Lei 8.212/91.

IV - Agravo interposto pelo INSS (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil), parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002309-62.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.002309-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA ANTUNES e outro  
: CRISTOFER KAUE ANTUNES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : THAIS CRISTINA MORAES DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/98  
No. ORIG. : 10.00.00106-9 2 Vr AMAMBAI/MS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO.**

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

II - Foi carreada aos autos cópia de sentença prolatada nos autos da reclamação trabalhista nº

0000152.97.2010.5.24.0036 da Vara do Trabalho de Amambaí/MS, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado Franciello Sguissardi, no período de 10.11.2008 a 30.01.2010, na função de tratadorista.

III - Tendo em vista que na aludida sentença trabalhista consta a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, verifica-se o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República.

IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002113-29.2011.4.03.6140/SP  
2011.61.40.002113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ISAIAS CHAVES CARNEIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97

No. ORIG. : 00021132920114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ARTIGO 285-A. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94.**

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, ante o princípio da fungibilidade recursal.

II - Restou consignado na r.decisão que, sendo a matéria versada nos presentes autos exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - A partir da edição da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial.

IV - Agravo interposto pela parte autora (§ 1º do artigo 557 do CPC) improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025250-06.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DONIZZETE DE CAMPOS SILVA  
ADVOGADO : RENE ARAUJO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 303/304  
No. ORIG. : 05.00.00229-8 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. CR, ART. 97. INAPLICABILIDADE.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

II - Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

III - Não há que se falar em aplicabilidade do disposto no art. 97 da Constituição da República, vez que a questão debatida versa sobre matéria infraconstitucional.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025179-04.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025179-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ODETE FERREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/159  
No. ORIG. : 08.00.00125-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024829-16.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024829-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ARYANA BEZENA RIBEIRO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
: MARLON AUGUSTO FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 41

No. ORIG. : 09.00.00123-7 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. SALÁRIO-MATERNIDADE. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora à época do nascimento de seu filho, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024496-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024496-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IRMA BARENA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PINHEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/70

No. ORIG. : 06.00.00082-9 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE.**

I - Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

II - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela autora, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024117-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : NATAL DUARTE CASTELO

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 396

No. ORIG. : 03.00.00065-0 2 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA INDEVIDOS.**

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pelo autor deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Em respeito à coisa julgada, deve ser observada a incidência dos juros moratórios somente até a data da expedição do primeiro precatório, salientando-se que a atualização monetária será realizada pelo próprio Tribunal Regional Federal, até a data do pagamento.

III - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo autor, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023502-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023502-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : BENEDITA DA SILVA GOMES

ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 34/35  
No. ORIG. : 11.00.00088-6 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 09. APLICABILIDADE.**

I - Não se justifica que para o ajuizamento de ação previdenciária seja exigida a formalização de prévio requerimento administrativo do benefício, tendo em vista a Súmula 09 desse E. TRF.

II - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023142-04.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023142-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : TEREZINHA JESUS DE ALMEIDA OLIVEIRA  
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/108  
No. ORIG. : 00023035120088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL EM PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO ETÁRIO.**

I - Ao manter a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido da autora, a decisão agravada considerou que, não obstante a autora tenha acostado início de prova material, quais sejam, certidão de casamento, celebrado em 25.06.1956 (fl. 09), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, e cópia da CTPS (fl. 15/22) pela qual se verifica que ele manteve vínculos de natureza rural nos períodos de 01.09.1972 a 22.09.1979, 01.10.1979 a 20.12.1985, 01.04.1986 a 26.02.1989 e de 01.06.1989 a 30.04.1990, não restou comprovado o seu labor rural.

II - Considerando que a autora completou o requisito etário em 2003 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023065-92.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023065-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZA BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/128  
No. ORIG. : 08.00.00218-6 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

I - O agravo regimental interposto pela parte autora deve ser conhecido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O laudo médico produzido nos autos não precisou a data de início da incapacidade da autora, afirmando, ainda, que esta decorre do agravamento das patologias ortopédicas de que ela padece, não havendo que se falar em preexistência da incapacidade.

III - Com o advento da Lei 11.960 /09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Ao fixar a data de início do benefício concedido à autora, a decisão agravada levou em conta as informações constantes do laudo médico produzido nos autos que, conquanto haja concluído pela sua incapacidade total e permanente, esclareceu, porém, a impossibilidade de determinar a data em que esta teve início.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu parcialmente provido. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu e negar provimento ao recurso análogo interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022719-44.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE SOBRINHO DA SILVA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 393/395  
No. ORIG. : 09.00.00033-5 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Os efeitos financeiros da revisão do benefício do autor somente podem incidir a partir da data da citação, pois foi este o momento em que o INSS tomou ciência da pretensão do demandante, tendo em vista que não há notícia de ter ele sido intimado nos autos da reclamatória trabalhista que acarretou a majoração de seus salários-de-contribuição.

II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022654-49.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NEGAIR JOSE NASCIMENTO e outros

: ERMENEO ALVES DOS SANTOS

: GERSON LOURENCO

: SEBASTIAO PEDRO RODRIGUES

: JOSE GILBERTO FARIA

: JOSE PEIXOTO NETO

: JAIME BARBOSA DA CRUZ

: RAMON REY ASSOREY

ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 473/475

No. ORIG. : 08.00.00027-5 5 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO TETO . ART. 28, § 5º DA LEI 8.212/91**

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo os autores se aposentado anteriormente a 15.04.1994, na composição do período-básico-de-cálculo da jubilação deverão ser consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse e não aquela vigente ao tempo de cada recolhimento.

III - Assiste razão à Autarquia ao afirmar que, quando do recálculo da renda mensal das aposentadorias dos demandantes, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 5º da Lei 8.212/91.

IV - Agravo interposto pelo INSS (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022515-97.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022515-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDOMIRO LOPES  
ADVOGADO : JOVAIR FAUSTINO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/107  
No. ORIG. : 09.00.00127-5 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.**

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Agravo interposto pelo INSS (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022267-34.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANA MARIA SOUSA DE JESUS  
ADVOGADO : ANGELA FABIANA CAMPOPIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/128  
No. ORIG. : 09.00.00114-2 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

I - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de aposentadoria por invalidez.

II - No caso em tela, o laudo pericial concluiu pela inexistência de incapacidade da parte autora, de modo que o benefício deve ser concedido a partir da data da decisão, não havendo, tampouco condenação em verbas honorárias, tendo em vista a sucumbência recíproca.

III - Agravos (CPC, art. 557, §1º) interpostos pelo réu e pela autora improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pelo réu e pela autora (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022038-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS DORES RESETRITSCH

ADVOGADO : TALES MILER VANZELLA RODRIGUES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 290/292

No. ORIG. : 09.00.00113-9 3 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.**

I - Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente aquela alteração. (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc. 20000325317-PR, DJU 27.08.2001, pág. 376, Relator Min. Gilson Dipp, v.u.).

II - Agravo interposto pelo INSS (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021764-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA VITORIA GRECCO incapaz

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

REPRESENTANTE : TANIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/101

No. ORIG. : 10.00.00025-8 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.**

I - A Lei nº 9.528/97 não teve o condão de revogar o § 3º, do art. 33, do ECA, pois não poderia o legislador ordinário contrariar os princípios e valores constitucionais em matéria de promoção do melhor interesse da criança e do adolescente.

II - A alteração legislativa deve, pois, ser interpretada de modo a se considerar que apenas nos casos de colocação do menor sob guarda, no sentido formal, mas sem a correspondente constituição da família assistencial, é que não haverá o direito à pensão previdenciária. Entretanto, nos casos em que a criança ou o adolescente foi regular e corretamente colocado em família substituta sob a forma da guarda, como no caso dos autos, haverá direito à pensão.

III - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020574-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020574-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NATIVIDADE PEREIRA LIMA

ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO GONÇALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 55/56

No. ORIG. : 09.00.00123-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.**

I - O compulsar dos autos revela que restou demonstrada a qualidade de segurado do falecido, uma vez que em decorrência do seu falecimento já havia sido gerado o benefício de pensão por morte para o filho Diego de Souza Lima, cessado em 10.02.2009, quando este atingiu a maioridade.

II - Agravo interposto pelo INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019821-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019821-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OBENICIO PAIXAO

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/84  
No. ORIG. : 10.00.00044-4 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - No que tange ao fator previdenciário a Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Agravo interposto pela parte autora (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019116-60.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SHIRLEY PRATES NAGIB

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96

No. ORIG. : 09.00.00196-6 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. INCORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.**

I - Embora a agravante afirme ter recolhido contribuições previdenciárias de valor superior ao salário mínimo no ano de 1998, mais uma vez não trouxe aos autos nenhum documento comprovando tal alegação.

II - Apenas caberia à autora trazer à colação elementos suficientes a demonstrar a ilegalidade dos critérios adotados pelo INSS no cálculo da renda mensal de seu benefício a justificar o acolhimento do pleito formulado.

III - Os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018570-05.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018570-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUIZA LOPES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/106  
No. ORIG. : 10.00.00000-9 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO TETO . ART. 28, § 5º DA LEI 8.212/91**

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo o autor se aposentado em 06.10.1991, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Assiste razão à Autarquia ao afirmar que, quando do recálculo da renda mensal da aposentadoria do demandante, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 5º da Lei 8.212/91.

IV - Agravo interposto pelo INSS (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil), parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032741-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA ALVES CORREA

ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/88Vº

No. ORIG. : 08.00.00055-5 2 Vr MIRACATU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no, em sentido de ser juridicamente adequado grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031850-43.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.031850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NILCE FORTI PATROCINIO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/93

No. ORIG. : 11.00.00007-3 1 Vr GALIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado em grau de apelação a extinção do processo, sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º, CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031136-83.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.031136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VERA LUCIA APARECIDA VIEIRA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/186

No. ORIG. : 10.00.00081-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no, em sentido de ser juridicamente adequado grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030828-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030828-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100

No. ORIG. : 11.00.00013-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Firmado o entendimento por esta Décima Turma, no sentido de ser juridicamente adequado em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.), em se tratando de ação previdenciária.

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029951-10.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.029951-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ILDA DOS ANJOS

ADVOGADO : JOAO EDUARDO DE MORAES MARQUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100

No. ORIG. : 10.00.01564-2 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.  
II - Firmado o entendimento por esta Décima Turma, no sentido de ser juridicamente adequado em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.), em se tratando de ação previdenciária.  
III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029948-55.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029948-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/70v

No. ORIG. : 10.00.00072-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029423-73.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029423-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO EMILIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98

No. ORIG. : 10.00.00005-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

- I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.  
II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no, em sentido de ser juridicamente adequado grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).  
III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, C.P.C.) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028835-66.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO GUIGLIELMIN GOUVEIA  
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/82  
No. ORIG. : 10.00.00116-0 3 Vr MIRASSOL/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

- I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.  
II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).  
III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028516-98.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA JOSE BUENO GUERREIRO  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/196  
No. ORIG. : 09.00.00100-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. INCAPACIDADE LABORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I- O laudo elaborado por médico psiquiatra atestou que a depressão sofrida pela autora é passível de tratamento ambulatorial, necessitando de afastamento apenas quando de seu agravamento e tendo sido fixado seu início em março de 2009, quando já havia pedido demissão de seu emprego, consoante por ela relatado ao perito.

II - Não demonstrado nos autos que o desempenho laboral da autora tenha sido obstado em decorrência de sua patologia, ressaltando-se, ainda, que encontra-se em gozo do benefício de aposentadoria por idade desde 09.05.2011.

III - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pela parte autora, improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028431-15.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028431-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DA GUIA MOREIRA DE LIMA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104

No. ORIG. : 09.00.00079-1 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no, em sentido de ser juridicamente adequado grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, C.P.C.) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026891-29.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIS ALVES DOS REIS  
ADVOGADO : JAQUELINE DOS SANTOS RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 320/326  
No. ORIG. : 08.00.00169-8 2 Vr ORLANDIA/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE - CONFIGURAÇÃO.**

I- Em que pese o autor contar com apenas 44 anos de idade, é portador de graves patologias, de ordem degenerativa (crises convulsivas, insuficiência venosa crônica, mialgia, semiptose bilateral congênita, atrofia muscular e déficit de força nos membros inferiores), com farta documentação médica apresentada nos autos, incompatíveis com o desempenho de atividade braçal, e considerando-se, ainda, que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença por mais de seis anos, caracterizando-se, assim, a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou de reabilitação para o exercício de outra atividade laborativa, a autorizar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

II- Agravo do réu, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do réu, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026800-36.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026800-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : AMENAIDE MARTINS FORMES  
ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/93  
No. ORIG. : 10.00.00000-9 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO.PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE . AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INEXISTÊNCIA INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade.

II - As testemunhas afirmaram que a autora deixou de exercer atividade rural antes de completar o requisito etário.

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026597-74.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ISAEL VIEIRA

ADVOGADO : CLOVIS APARECIDO MASCHIETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/91

No. ORIG. : 10.00.00024-6 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA MATERIAL. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONFIGURAÇÃO.**

I- Não subsiste a alegação do agravante de perda de sua qualidade de segurado, já que este mantém vínculo empregatício junto à empresa Parcan Ind. Metalúrgica Ltda, desde 05.01.1998, permanecendo filiado à Previdência Social, mesmo após a cessação do benefício de auxílio-doença em 30.08.2008.

II- Ajuizada a ação em 03.05.2010, e considerando-se a inoccorrência de coisa julgada material, podendo configurar-se a alteração do estado de saúde do autor, deve ser determinado o retorno dos autos à Vara de origem para apreciação da matéria e novo julgamento.

III - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo réu, improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026440-04.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE LURDES MOREIRA

ADVOGADO : LUCIANA RAVELI CARVALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 200/203  
No. ORIG. : 09.00.00087-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. CONFIGURAÇÃO.**

I- A matéria restou sobejamente analisada nos autos, já que a autora é portadora de moléstia ortopédica de natureza degenerativa, tendo sido relatado pelo perito que o exame de eletroneuromiografia indica importante comprometimento das terminações nervosas e diagnosticam hérnia discal com repercussões locais e tendo em vista tratar-se de trabalhadora braçal de 53 anos de idade, justificando-se, assim, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

II - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo réu improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º, do art. 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025774-03.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025774-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NEIDE APARECIDA CUSSIOLI  
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 250/251  
No. ORIG. : 08.00.00157-9 1 Vr URUPES/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA COMPROVADA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO NÃO CONHECIDO.**

I - A decisão agravada não reconheceu a incapacidade laborativa total e permanente da autora, como alega o agravante, vez que não foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, mas o de auxílio-doença pelo período determinado de noventa dias.

II - Ao determinar a concessão do auxílio-doença pelo prazo de noventa dias, a decisão agravada tão somente acolheu a conclusão da perícia médica produzida nos autos.

III - O pedido subsidiário de concessão do benefício de auxílio-doença em lugar da aposentadoria por invalidez não deve ser conhecido, vez que a decisão agravada já dispôs nesse sentido, restando patente a falta de interesse recursal da autarquia.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer, em parte, do agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025727-53.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025727-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : RAFFAEL ROBERTO DE SOUZA FORTUNATO  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/76  
No. ORIG. : 11.00.00086-7 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 09. APLICABILIDADE.**

I - Não se justifica que para o ajuizamento de ação previdenciária seja exigida a formalização de prévio requerimento administrativo do benefício, tendo em vista a Súmula 09 desse E. TRF.

II - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025303-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : NILVO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 21/22  
No. ORIG. : 00030192420114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 09. APLICABILIDADE.**

I - Não se justifica que para o ajuizamento de ação previdenciária seja exigida a formalização de prévio requerimento administrativo do benefício, tendo em vista a Súmula 09 desse E. TRF.

II - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002629-90.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.478  
INTERESSADO : FRANCISCO PAULO WANDERLEI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026299020064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A matéria ora colocada em debate, relativa à especialidade das atividades desenvolvidas pelo autor, restou expressamente apreciada na decisão proferida nos termos do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001867-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001867-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO FOSSE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114  
No. ORIG. : 10.00.00023-8 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO TETO. ART. 28, § 5º, DA LEI 8.212/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo o benefício a data de concessão em 29.08.1993, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Quando do recálculo da renda mensal originária, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91.

IV - Honorários advocatícios mantidos em 15% do valor das prestações vencidas até a data da decisão nesta Corte, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação, e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

V - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046511-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046511-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ORLANDO CIRELLI e outro

: SANDRA MARIA BROGIAN MORAES

ADVOGADO : SILVIO BELLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/83

No. ORIG. : 09.00.04405-1 2 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ERRO MATERIAL.**

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Erro material corrigido de ofício em relação ao co-autor Orlando Cirelli.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido. Erro material corrigido de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, e, de ofício, corrigir o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046158-21.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.046158-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO CUSTODIO RIBEIRO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/65  
No. ORIG. : 09.00.00115-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.**

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046130-53.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.046130-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ZILDA DA CONCEICAO NUNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/63  
No. ORIG. : 08.00.00086-7 4 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. ART.285-A DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MAIOR E MENOR VALOR-TETO.**

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Sendo a matéria versada nos presentes autos exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

III - Com a expedição da Portaria MPAS nº 2.804, de 30/04/1982, a Autarquia, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979, corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo.

IV - Os benefícios concedidos a partir da competência maio/82 não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais.

V - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046109-77.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.046109-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA JOSE CORREIA LOBATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/131  
No. ORIG. : 10.00.00023-7 1 Vr MACATUBA/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO TETO. ART. 28, § 5º, DA LEI 8.212/91.**

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo o benefício que originou a pensão da parte autora a data de concessão em 11.05.1993, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Quando do recálculo da renda mensal originária, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046097-63.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.046097-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/99  
No. ORIG. : 09.00.00128-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94.**

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo a aposentadoria do autor sido concedida em 31.05.1993, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040995-60.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LETICIA NASCIMENTO SILVA incapaz  
ADVOGADO : JOSUE CIZINO DO PRADO  
REPRESENTANTE : MEIRE NASCIMENTO SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/146  
No. ORIG. : 00014848120098260698 1 Vr PIRANGI/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.**

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042240-43.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO MARCOS FRANCO incapaz  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
REPRESENTANTE : MARCIO FRANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 208/211  
No. ORIG. : 07.00.00128-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP  
EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

I- A matéria restou sobejamente analisada nos autos, restando caracterizado que o autor deixou de exercer atividade laborativa ao adoecer, passando a apresentar problemas auditivos e a ouvir vozes, quando ainda sustentava sua qualidade de segurado, razão pela qual não há que se cogitar sobre eventual perda.

II - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo réu improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º, do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009263-63.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.009263-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MICHELE DI GIOIA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/107  
No. ORIG. : 00092636320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.**

- I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
- II - No julgamento do RE 564.354/SE, na forma do art. 543-B do CPC, o E. Supremo Tribunal Federal não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.
- III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.
- IV - No caso em comento, o benefício da autora não foi limitado ao teto, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.
- V - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008277-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008277-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDO MARIANO

ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/167

No. ORIG. : 07.00.00127-9 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. JUROS DE MORA.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo autor, permitindo a averbação da atividade no período de 18.04.1961 a 30.11.1971, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei n. 8.213/91).

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada na Lei 11.960/09.

III - Agravo do INSS parcialmente provido (CPC, art. 557, §1º).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008254-15.2010.4.03.6103/SP  
2010.61.03.008254-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JESUS CARLOS DE SIQUEIRA

ADVOGADO : MANOEL YUKIO UEMURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103  
No. ORIG. : 00082541520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

III - No caso em comento, embora por ocasião da revisão do IRSM o benefício do autor tenha sido limitado ao teto, não há comprovação dessa limitação à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, de modo que ele não demonstrou fazer jus à revisão pleiteada.

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007987-10.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.007987-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JAIRO VIEIRA SANTANA  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/124  
No. ORIG. : 00079871020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - No que tange ao fator previdenciário a Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Agravo interposto pela parte (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007446-61.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EDUARDO RODRIGUES MARTINHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 208/209  
No. ORIG. : 00074466120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. ARTIGO 144 DA LBPS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. DEMAIS MATÉRIAS NÃO VEICULADAS NA APELAÇÃO. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O benefício do autor já sofreu a revisão prevista no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, não lhe sendo devida nenhuma diferença a esse título.

III - Recurso não conhecido em relação às demais matérias, pois embora tenham sido objeto da petição inicial, não foram ventiladas nas razões da apelação interposta pelo demandante, sendo-lhe vedado, em sede de agravo, inovar teses recursais, tendo em vista a preclusão consumativa.

IV - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015113-98.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.015113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : WASHINGTON LUIS SOUZA PEREIRA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/75  
No. ORIG. : 00151139820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - No que tange ao fator previdenciário a Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014007-04.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GERALDO AURELIANO PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/152

No. ORIG. : 00140070420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. ART.285-A DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - O disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014002-79.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO CARLOS FINCK

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/81

No. ORIG. : 00140027920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

III - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010219-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010219-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GENTIL ALVES

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/142

No. ORIG. : 00102197920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em agosto de 1992.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo interposto pela parte autora (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010134-91.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010134-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DANIEL FRANCO MENDONCA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/102  
No. ORIG. : 00101349120104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

III - No caso em comento, não há comprovação da mencionada limitação do benefício do autor aos tetos legais à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009975-53.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009975-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/102  
No. ORIG. : 00099755320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99.**

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão recorrida

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009560-70.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.009560-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IVANILDE DE JESUS COSTA DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/153  
No. ORIG. : 00095607020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99.**

I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - No que tange ao fator previdenciário a Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

IV - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

V - Agravo interposto pela parte autora (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005224-21.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.005224-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ELENICE DOS SANTOS  
ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/118  
No. ORIG. : 00052242120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DA AUTORA NA FIGURA DE IRMÃ INVÁLIDA.**

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Não se há falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença recorrida, uma vez que cabe ao magistrado a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa. No caso vertente, dispensável a produção da prova testemunhal e a realização de estudo social, tendo em vista que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa da autora, premissa para qualificá-la como dependente do irmão falecido, a teor do inciso III do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

III - Não logrou êxito a demandante em comprovar a sua qualidade de dependente do falecido, na figura de irmã inválida, sendo de rigor a improcedência do pedido.

IV - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela autora, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007232-70.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/160

No. ORIG. : 00072327020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. MATÉRIAS NÃO VEICULADAS NA APELAÇÃO. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Recurso não conhecido, visto que as matérias nele veiculadas, embora tenham sido objeto da petição inicial, não foram ventiladas nas razões da apelação interposta pelo demandante, sendo-lhe vedado, em sede de agravo, inovar teses recursais, tendo em vista a preclusão consumativa.

III - Agravo da parte autora não conhecido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007273-37.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007273-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PEDRO DA CUNHA CANTO FILHO  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/68  
No. ORIG. : 00072733720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE.**

I - A matéria objeto do presente feito já se encontra pacificada pelo STF, STJ e por este Tribunal, justificando a aplicação do art. 285-A.

II - No que tange ao fator previdenciário a Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Agravo interposto pela parte autora (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040486-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040486-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SONIA APARECIDA MOEDA DIAS  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/77  
No. ORIG. : 09.00.00231-8 3 Vr BIRIGUI/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.**

I - O compulsar dos autos revela que os depoimentos testemunhais tomados em Juízo foram vagos e imprecisos quanto à suposta dependência econômica entre a autora e o recluso. Ademais, inexistente qualquer documento que demonstre o domicílio em comum entre a demandante e o detento por ocasião da reclusão.

II - Agravo (art. 557, §1º, do CPC) da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, do CPC) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040298-39.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR HONORIO GAROUFFO  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/109  
No. ORIG. : 09.00.00052-2 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º, CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038128-94.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038128-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLINDA MARIA DE MACEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIEL BELZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/109  
No. ORIG. : 08.00.00061-6 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pelo INSS improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º, CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037740-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037740-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE FIGUEIREDO PIZZI  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103  
No. ORIG. : 09.00.00064-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pelo INSS improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º, CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033174-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JACIRA RODRIGUES CAMARGO  
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/64  
No. ORIG. : 08.00.00141-3 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031259-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA RAMOS DA COSTA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/110

No. ORIG. : 08.00.00156-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS (art. 557, §1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025533-63.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.025533-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA SALETE DA SILVA

ADVOGADO : EDERSON DE CASTILHOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90  
No. ORIG. : 09.00.00708-0 1 Vr IGUATEMI/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.  
II - Agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º, CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015993-90.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.015993-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA MARTA GOMEZ CARBALLO PEREIRA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/65  
No. ORIG. : 00159939020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - No caso em comento, embora por ocasião da concessão o benefício da autora tenha sido limitado ao teto, não há comprovação dessa restrição à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, de modo que ela não demonstrou fazer jus à revisão pleiteada.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015666-48.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.015666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALFREDO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105  
No. ORIG. : 00156664820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a dilação probatória e não havendo que se falar em violação a princípios constitucionais.

III - No julgamento do RE 564.354/SE, na forma do art. 543-B do CPC, o E. Supremo Tribunal Federal não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

IV - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

V - No caso em comento, o benefício do autor não foi limitado aos tetos legais, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

VI - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042324-44.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042324-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO FELISBINO SALLES

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/112

No. ORIG. : 09.00.01220-0 1 Vr PIRANGI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

- III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.
- IV - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.
- V - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- VI - Recurso não conhecido na parte relativa ao termo final de incidência dos juros de mora, tendo em vista que a decisão atacada dispôs no mesmo sentido de sua pretensão.
- VII - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.
- VIII - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art.557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo previsto no § 1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000791-86.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000791-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FILOMENO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/151  
No. ORIG. : 00007918620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.**

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - O parágrafo §5º do art. 57 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que será objeto de contagem diferenciada tanto as atividades tidas por especiais quanto aquelas "que venham a ser consideradas prejudiciais", não deixa dúvidas quanto a possibilidade de aplicação imediata de legislação protetiva ao trabalhador no que se refere à conversão de atividade especial em comum, para atividades que, outrora não fossem tidas por prejudiciais, posteriormente, à época da análise do benefício previdenciário, já se soubesse de sua ação nociva, situação que se aplica aos autos.

III- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001022-77.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.001022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MANOEL MESSIAS PINHEIRO  
ADVOGADO : CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 270/274  
No. ORIG. : 00010227720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.**

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - O parágrafo §5º do art. 57 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que será objeto de contagem diferenciada tanto as atividades tidas por especiais quanto aquelas "que venham a ser consideradas prejudiciais", admite a possibilidade de aplicação imediata de legislação protetiva ao trabalhador no que se refere à conversão de atividade especial em comum, para atividades que, outrora não fossem tidas por prejudiciais, posteriormente, à época da análise do benefício previdenciário, já se soubesse de sua ação nociva, situação que se aplica aos autos.

III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001027-08.2010.4.03.6124/SP  
2010.61.24.001027-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO GAROFOLO  
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38/39  
No. ORIG. : 00010270820104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94.**

I - A partir da edição da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial.

II - Tendo o agravante se aposentado em 18.12.1995, na composição do período-básico-de-cálculo da jubilação não serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova

redação dada pela Lei nº 8.870/94, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse e não aquela vigente ao tempo de cada recolhimento.  
III - Agravo interposto pela parte autora (artigo 557, §1º, do CPC), improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do §1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001446-45.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001446-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LEONEL DE SOUZA BORGES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/161  
No. ORIG. : 00014464520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O julgado agravado não conheceu da apelação da parte autora, em atendimento ao princípio da dialeticidade, na medida em que as razões recursais não guardavam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão monocrática.

III - Nas razões do presente agravo, novamente pretende o demandante discutir matéria totalmente estranha ao presente feito, qual seja, a possibilidade de aplicação, sobre a sua aposentadoria, dos benefícios integrais da Súmula 260 do extinto TFR, dos resíduos dos 147,06% relativos a setembro de 1991, do INPC de 3,06% do IPC e, ainda, do artigo 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que tampouco foi alvo de análise na decisão hostilizada, de modo que não merece ser conhecido o recurso.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001669-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE DE ALMEIDA BARROS  
ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 265/269  
No. ORIG. : 08.00.00195-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09**

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

III - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

IV - Agravo interposto pelo INSS (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo réu na forma do art. 557, § 1º, do CPC, e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001745-20.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001745-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CRISTIANE DA SILVA GALDINO  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73  
No. ORIG. : 09.00.00168-1 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. SALÁRIO-MATERNIDADE. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora à época do nascimento de seu filho, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, do CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003005-37.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEGISFREDO CAMARGO PINTO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/183  
No. ORIG. : 00030053720104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em setembro de 1990.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo interposto pela parte autora (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil), improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003266-48.2010.4.03.6103/SP  
2010.61.03.003266-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA JACOBINA DE CAMARGO AZEVEDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MARMO RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIA JACOBINA DE CAMARGO AZEVEDO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/69  
No. ORIG. : 00032664820104036103 3 Vr SÃO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. EXPEDIÇÃO CERTIDÃO DE TEMPO SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há óbice a que o autor, atualmente servidor público, obtenha certidão de tempo de serviço, com a respectiva conversão de atividade especial em comum, relativa ao período em que era celetista, para fins de benefício em regime estatutário, posto que já incorporado ao seu patrimônio jurídico. Precedentes do STF.

II - A ausência de norma regulamentadora a que se refere o §4º do art. 40 da Constituição da República sobre o direito à aposentadoria especial aos funcionários públicos, não impede o reconhecimento do labor sob condições especiais, devendo ser aplicadas as disposições relativas à conversão de atividade especial previstas no art.57 da Lei 8.213/91. Precedentes do STF.

III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003276-20.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003276-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO EGIDIO POLIZELLO (= ou > de 60 anos) e outros  
: JESUS DOMINGOS DELLA COLETA (= ou > de 60 anos)  
: JOAO BATISTA TINTI (= ou > de 60 anos)  
: JOSE FECHIO (= ou > de 60 anos)  
: JOSE ROBERTO CARVALHO FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos)  
: JOSE VITAL DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 217/219  
No. ORIG. : 00032762020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94.**

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo os autores se aposentado anteriormente a 15.04.1994, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Agravo interposto pelo INSS (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil), desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003453-32.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.003453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUILHERME LOTERIO incapaz  
ADVOGADO : HAMILTON ZULIANI e outro  
REPRESENTANTE : ELIDIANE APARECIDA SIMOES LOTERIO DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/126  
No. ORIG. : 00034533220104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.**

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção do autor, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante 10 do E. STF, tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003764-96.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003764-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ROSA MARIA APARECIDA NOGUEIRA  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/71

No. ORIG. : 09.00.00030-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.**

I - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III- Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão se funda em matéria infraconstitucional

V - Agravo do INSS parcialmente provido (art.557, §1º, do C.P.C.).

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003841-48.2010.4.03.6138/SP  
2010.61.38.003841-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS ELIAS

ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE LIMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/178

No. ORIG. : 00038414820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de aposentadoria por invalidez.

II - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

III - Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

- IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- V - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.
- VI - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.
- VII - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo INSS e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004032-53.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004032-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EVA DE CAMARGO MARIANO

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/98

No. ORIG. : 06.00.00062-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º, CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004148-83.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.004148-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AUTA PRADO DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro

CODINOME : AUTA PRADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87  
No. ORIG. : 00041488320104036111 3 Vr MARILIA/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º, CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004562-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GLEIDSON KAYNAM DE OLIVEIRA GARCEZ incapaz e outro  
: JOYCE LETICIA SILVA IPOLITO  
ADVOGADO : ALUIZIO RIBAS DE ANDRADE JUNIOR  
REPRESENTANTE : SANDRA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALUIZIO RIBAS DE ANDRADE JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/183  
No. ORIG. : 08.00.00080-1 1 Vr APIAI/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade no tocante ao disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

V - Agravo do réu parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo réu, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034861-51.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034861-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204

No. ORIG. : 07.00.00020-6 2 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO.**

I- Agravo que apresenta razões dissociadas do feito, insurgindo-se contra hipótese de decisão que não admita recurso especial ou extraordinário, nos termos do art. 544 do CPC, estranha à fase processual verificada nos autos.

II- Ofensa à regularidade formal do recurso (art. 524 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

III - Agravo, previsto no art. 544 do CPC, interposto pela parte autora não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo previsto no art. 544 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016383-94.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.016383-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MANOEL MOTTA

ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/146  
No. ORIG. : 00163839420094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em maio de 1994.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo interposto pela parte autora (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil), improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010908-03.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.010908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DE SOUSA SOARES  
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 427/430  
No. ORIG. : 00109080320094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

II - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo réu na forma do art. 557, §1º, do CPC, e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010659-12.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010659-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA NI FARIAS NEVES SOARES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/130  
No. ORIG. : 00106591220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - No julgamento do RE 564.354/SE, na forma do art. 543-B do CPC, o E. Supremo Tribunal Federal não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

IV - No caso em comento, o benefício do autor não foi limitado ao teto, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

V - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009366-05.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.009366-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA MARIA GONCALVES  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/75  
No. ORIG. : 00093660520094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.**

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Agravo interposto pelo INSS (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil), improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009251-05.2009.4.03.6112/SP  
2009.61.12.009251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ZACARIAS SOARES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos) e outro  
: FELICIO TOLOMEIA  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/71  
No. ORIG. : 00092510520094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO TETO . ART. 28, § 5º DA LEI 8.212/91**

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo o autor se aposentado em 08.07.1992, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Assiste razão à Autarquia ao afirmar que, quando do recálculo da renda mensal da aposentadoria do demandante, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 5º da Lei 8.212/91.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009011-94.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009011-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADEMIR TOMAZ DE FREITAS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/195  
No. ORIG. : 00090119420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO, PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO.

I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - Os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

III - Diante da improcedência do pedido da demandante, falta-lhe a verossimilhança do direito buscado, um dos requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273, *caput*, do CPC.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008769-36.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.008769-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GILBERTO CORREIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 265/266  
No. ORIG. : 00087693620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão recorrida.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto pela parte autora na forma do

artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008506-06.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO MATIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 318/320

No. ORIG. : 00085060620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO, PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO.

I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - Os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

III - Diante da improcedência do pedido da demandante, falta-lhe a verossimilhança do direito buscado, um dos requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273, caput, do CPC.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016189-94.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.016189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO TOMAZ REINHOLZ

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 405/407

No. ORIG. : 00161899420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I -Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo interposto pela parte autora (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015700-57.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.015700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : RINO CASELLA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105

No. ORIG. : 00157005720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - No julgamento do RE 564.354/SE, na forma do art. 543-B do CPC, o E. Supremo Tribunal Federal não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

IV - No caso em comento, o benefício do autor não foi limitado aot teto, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

V - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012481-36.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.012481-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE CABRAL ARRUDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/165  
No. ORIG. : 00124813620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Sendo a matéria versada nos presentes autos exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

IV - No presente caso, o autor não logrou demonstrar a limitação de seu benefício aos tetos legais à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, de modo que não faz jus à revisão pleiteada.

V - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011266-65.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.011266-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANETE KIKUYE HANAGUSKO  
ADVOGADO : LENORA THAIS STEFFEN TODT PANZETTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/179  
No. ORIG. : 00112666520094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO DURANTE A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 242/2005.

I - A decisão recorrida consignou expressamente que, ainda que quando do cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença deferido à parte autora estivesse em vigor a Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, que alterava o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em 1º de julho de 2005 foram concedidas liminares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.473 DF e 3.505 DF, suspendendo a eficácia do referido diploma legislativo. Tais ações restaram prejudicadas em virtude da perda de eficácia da aludida MP, por força de Ato Declaratório proferido pela Presidência do Senado.

II - Por tais razões, e considerando a ausência de edição, pelo Congresso Nacional, de Decreto Legislativo regulamentando a situações ocorridas durante a vigência da Medida Provisória rejeitada, e tendo em vista, ainda, a natureza jurídica desse diploma legislativo, entendeu o julgado agravado que deve ser preservado o valor do benefício

calculado nos termos da Medida Provisória nº 242/2005 até 01.07.05, data das liminares nas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, conforme previsão do § 11 do artigo 62 da Constituição da República.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011261-52.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.011261-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GERVASIO VAZ DA SILVA  
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 303/307  
No. ORIG. : 00112615220094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZADA. ELETRICISTA. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA.**

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividade profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física*, situação que se aplica à exposição a eletricidade.

III - Mantidos os termos da decisão agravada que determinou a conversão de atividade especial em comum no período posterior a 05.03.1997, em que o autor exerceu a função de instalador e reparador de linhas e aparelhos de rede interna e externa, na empresa Telesp S/A, em razão da exposição à eletricidade, uma vez que desenvolvia as atividades nas proximidades das redes de energia elétrica primárias das Concessionárias de Energia Elétrica com tensões elétricas acima de 250 volts.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C.).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004556-54.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.004556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGUEDA MAXIMINIANA LEONCIO  
ADVOGADO : FERNANDO PRADO TARGA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 275/278  
No. ORIG. : 00045565420084036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.**

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante 10 do E. STF, tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006384-54.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.006384-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GILBERTO VIEIRA LEAL  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ALVES SIEGL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/185  
No. ORIG. : 00063845420084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009.**

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - O parágrafo §5º do art. 57 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que será objeto de contagem diferenciada tanto as atividades tidas por especiais quanto aquelas "que venham a ser consideradas prejudiciais", admite a possibilidade de aplicação imediata de legislação protetiva ao trabalhador no que se refere à conversão de atividade especial em comum, para atividades que, outrora não fossem tidas por prejudiciais, posteriormente, à época da análise do benefício previdenciário, já se soubesse de sua ação nociva, situação que se aplica aos autos.

III - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

IV - Quanto à questão dos juros de mora, não deve ser conhecido o agravo no INSS que pugna pela aplicação da Lei 11.960/2009, vez que a decisão agravada determinou que os juros de mora, a partir de 30.06.2009, incidam na forma prevista na Lei 11.960/09, na esteira do julgado do E.STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

V - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007490-79.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ MENDES ALVES

ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/151

No. ORIG. : 00074907920084036109 3 V<sub>T</sub> PIRACICABA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

VI - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º,

do CPC), e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010677-19.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.010677-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANESIO DONIZETI ALVES  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 193/197  
No. ORIG. : 00106771920084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.**

I - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.  
II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.  
III- Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.  
IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão se funda em matéria infraconstitucional  
V - Agravo do INSS parcialmente provido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012069-42.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.012069-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISTINA DOS SANTOS ANDRADE  
ADVOGADO : VIRGILIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/144  
No. ORIG. : 00120694220084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III- Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

VI - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º, do CPC), e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013431-31.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.013431-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ARNALDO FRANCISCO VITALIANO

ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 290/292

No. ORIG. : 00134313120084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

II -Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS não conhecido em parte e na parte conhecida parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo réu na forma do art.

557, §1º, do CPC, e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055595-57.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.055595-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ARI BARBOSA DE FREITAS  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GLAUCIANE ALVES MACHADO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 257/258  
No. ORIG. : 08.00.01046-3 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III- Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

VI - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º, do CPC), e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063790-31.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.063790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LIANA OLIVEIRA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/169

No. ORIG. : 08.00.00125-2 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - INOCORRÊNCIA - PRAZO LEGAL OBSERVADO.**

I - Não há se falar em diferenças em relação à correção monetária do valor pago por meio de requisição de pequeno valor, haja vista que a atualização do crédito é efetuada no âmbito desta Corte, pelo setor competente, desde a data do cálculo até a data do efetivo pagamento, de acordo com os índices legais.

II - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes).

III - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data de expedição do requisitório, ou mesmo da sua inscrição no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido.

IV - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da exequente, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001615-52.2009.4.03.6123/SP  
2009.61.23.001615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDA GERALDA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/80

No. ORIG. : 00016155220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não restou comprovado o labor rural da autora no período anterior ao implementado do requisito etário, nos termos do disposto nos art. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela demandante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º do C.P.C. interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001755-10.2009.4.03.6116/SP  
2009.61.16.001755-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DAVINA DE LOURDES CAMARGO FERREIRA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/113  
No. ORIG. : 00017551020094036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no, em sentido de ser juridicamente adequado grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002724-10.2009.4.03.6121/SP  
2009.61.21.002724-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR RENATO NEROSI  
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/80  
No. ORIG. : 00027241020094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94.**

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo o autor se aposentado em 04.08.1993, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Agravo interposto pelo INSS (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil), improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.003351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO VIANA  
ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/173  
No. ORIG. : 00033512020094036119 6 Vr GUARULHOS/SP  
EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.**

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional

VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003565-62.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.003565-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MIGUEL PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ DE MARCHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 212/213  
No. ORIG. : 00035656220094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural durante o período pleiteado, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004148-20.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.004148-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DEUSA FILADELFO DA SILVA PINTO  
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/118  
No. ORIG. : 00041482020094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. MAGISTÉRIO. CONVERSÃO EM ATIVIDADE COMUM ADMITIDA ATÉ A EC N. 18/81.**

I - É possível a conversão do tempo de serviço exercido na área de Magistério somente até a promulgação da Emenda Constitucional nº 18, de 30.06.1981, que excluiu esta categoria profissional do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 (código 2.1.4) para incluí-la em legislação específica. Tal dispositivo foi reproduzido na Emenda Constitucional 20/98 que deu nova redação ao art. 201, §§7º e 8º da Constituição da República.

II - A concessão de benefício previdenciário em que se dispensa tratamento diferenciado a determinadas categorias profissionais, dentre elas a dos professores, assim como o era a extinta aposentadoria dos jornalistas e jogadores de futebol, em que se exigia apenas o cumprimento do lapso temporal, sem prova da exposição a eventuais agentes nocivos, é norma específica que prevalece sobre decreto infraconstitucional que lhe é anterior.

III - Tendo em vista que a profissão de professora foi exercida pela autora após 29.06.1981, inviável o acolhimento de sua pretensão de conversão de atividade especial em comum.

IV - Agravo da autora improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004651-56.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.004651-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : AIRTON RODRIGUES MACHADO  
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURÍCIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 274/275  
No. ORIG. : 00046515620094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - QUALIDADE DE SEGURADO - MANUTENÇÃO.**

I- A questão restou sobejamente analisada na decisão agravada, relatando que não houve recuperação do autor desde a data da cessação de seu benefício de auxílio-doença em 12.07.2005, razão pela qual não há que se cogitar sobre eventual perda de sua qualidade de segurado.

II- Foi observado no laudo pericial o agravamento das patologias apresentadas pelo autor, de natureza degenerativa e irreversível, culminando com sua inaptidão total e permanente para o trabalho, ocasião em que deixou de trabalhar, data coincidente com o período de gozo da referida benesse.

III - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005898-30.2009.4.03.6120/SP  
2009.61.20.005898-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA FERREIRA SANTOS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MONTEIRO SITA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/106  
No. ORIG. : 00058983020094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.**

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006836-73.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.006836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ARNALDO GONCALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/122  
No. ORIG. : 00068367320094036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercer seu direito, vindo a requerê-la em janeiro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo interposto pela parte autora (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil), improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do

artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007399-70.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.007399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 436/438  
No. ORIG. : 00073997020094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFICIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.**

I - Mantida a decisão que reconheceu o direito do autor à revisão do benefício previdenciário, ante o pacífico entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008228-39.2009.4.03.6107/SP  
2009.61.07.008228-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : TERCINA JUREMA THIERS CACCIATORI  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/62  
No. ORIG. : 00082283920094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - No que tange ao fator previdenciário a Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Agravo interposto pela parte autora (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001509-33.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.001509-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE FRANCISCO GOMES

ADVOGADO : IVANI MENDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92

No. ORIG. : 00015093320084036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - No que tange ao fator previdenciário a Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Agravo interposto pela parte autora (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005896-65.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.005896-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDELINA DOS SANTOS PINOTTI

ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/207

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. CR, ART. 97. INAPLICABILIDADE.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

II - Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

III - Não há que se falar em aplicabilidade do disposto no art. 97 da Constituição da República, vez que a questão debatida versa sobre matéria infraconstitucional.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006282-49.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.006282-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DO SOCORRO ALVES DA CUNHA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/141  
No. ORIG. : 00062824920064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I-Consoante restou consignado na decisão agravada, a perícia foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora, não restando configurado, tampouco, da documentação médica acostada aos autos, que a autora esteja impedida de trabalhar.

II- A agravante não acostou atestado médico recente, que pudesse abonar suas alegações, demonstrando que pudesse ter ocorrido alteração de seu estado de saúde, a justificar a concessão do benefício de auxílio-doença.

III- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006716-38.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.006716-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE FELIX DA FONSECA  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/143  
No. ORIG. : 00067163820064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III- Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

VI - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º, do CPC), e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000683-49.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.000683-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO ROMUALDO SOBRINHO  
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/174  
No. ORIG. : 00006834920074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009.**

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - O parágrafo §5º do art. 57 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que será objeto de contagem diferenciada tanto as atividades tidas por especiais quanto aquelas "que venham a ser consideradas prejudiciais", admite a possibilidade de aplicação imediata de legislação protetiva ao trabalhador no que se refere à conversão de atividade especial em comum, para atividades que, outrora não fossem tidas por prejudiciais, posteriormente, à época da análise do benefício previdenciário, já se soubesse de sua ação nociva, situação que se aplica aos autos.

III - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

IV - Quanto à questão dos juros de mora, não deve ser conhecido o agravo no INSS que pugna pela aplicação da Lei 11.960/2009, vez que a decisão agravada determinou que os juros de mora, a partir de 30.06.2009, incidam na forma prevista na Lei 11.960/09, na esteira do julgado do E.STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

V - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000694-97.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.000694-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/116  
No. ORIG. : 00006949720074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Firmado o entendimento por esta Décima Turma, no sentido de ser juridicamente adequado em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.), em se tratando de ação previdenciária.

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001029-98.2007.4.03.6118/SP  
2007.61.18.001029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ARISTIDES DIAS DE FREITAS  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/161  
No. ORIG. : 00010299820074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III- Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

VI - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo do INSS e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003094-45.2007.4.03.6125/SP  
2007.61.25.003094-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ VIEIRA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/216  
No. ORIG. : 00030944520074036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

I -Embora de forma mitigada, constitui ônus do segurado demonstrar na esfera administrativa os elementos ou indícios dos fatos constitutivos de seu direito, sob pena de incidir a regra geral prevista no art.219 do Código de Processo Civil, pela qual não deve o réu arcar com os encargos da mora a que não deu causa.

II - Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço na data da citação, oportunidade em que o réu tomou ciência dos documentos apresentados na petição inicial, e que, juntamente com a oitiva de testemunhas, deram suporte à decisão judicial de reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira profissional, que somado à atividade urbana, garantiu ao autor a aposentação.

III - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º do C.P.C).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006109-64.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.006109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : DOMINGOS BENEDITO

ADVOGADO : WALDYR DIAS PAYAO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 263/267

No. ORIG. : 00061096420074036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.**

I - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III- Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão se funda em matéria infraconstitucional

V - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, vez que a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

VI - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art.557, §1º, do C.P.C.).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006254-98.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.006254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADELMO SEVERINO DA ROCHA  
ADVOGADO : VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/201  
No. ORIG. : 00062549820074036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.**

I - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.  
II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.  
III- Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.  
IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão se funda em matéria infraconstitucional  
V - Agravo do INSS parcialmente provido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006322-94.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.006322-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GEOVANE FERREIRA DA SILVA incapaz  
REPRESENTANTE : ANA LIBIA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 255/256  
No. ORIG. : 00063229420074036103 2 Vr SÃO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.**

I - Ao manter a concessão do benefício determinada pela r. sentença de primeiro grau, a decisão agravada levou em conta que o rendimento do autor é inferior ao limite previsto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, restando comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008060-71.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.008060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : HELENO PEDRO DE AMORIM  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 392/395  
No. ORIG. : 00080607120074036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

II - Agravo interposto pelo INSS (artigo 557, § 1º do CPC), não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo réu na forma do art.

557, § 1º, do CPC, e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004602-31.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.004602-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FRANCISCO ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 229/230

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A DATA DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO - RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO - SOBRESTAMENTO REPERCUSSÃO GERAL.**

I - Mantida a decisão que extinguiu a execução após julgamento de agravo de instrumento que negou provimento ao exequente para a expedição de requisição complementar de saldo remanescente, haja vista que a interposição de recurso extraordinário ou especial não tem o condão de suspender a execução, uma vez que estes são recebidos apenas no efeito devolutivo, conforme disposto nos artigos 497 e 542, §2º, ambos do Código de Processo Civil.

II - O reconhecimento pela Suprema Corte da repercussão geral em relação a possibilidade de aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do precatório no orçamento não impede o julgamento do feito na atual fase.

III - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte exequente, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004913-76.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.004913-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : HELUINA JERONIMO DE SOUZA AIRES  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
SUCEDIDO : FRANCISCO URBANO AIRES falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 297/298  
No. ORIG. : 00049137620034036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PENSÃO POR MORTE À VIÚVA DO SEGURADO. QUESTÃO QUE REFOGE AOS AUTOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Agravo regimental interposto pela parte autora recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - As razões expostas pelo INSS não merecem ser conhecidas, vez que não foram objeto de condenação na decisão ora agravada, cumprindo destacar que os critérios a serem utilizados para o cálculo ou recálculo da pensão por morte devida à autora ficam a cargo da Autarquia, em sede administrativa, pois referida questão refoge à apreciação judicial nos presentes autos.

III - A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual a ser aplicado e a forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.

IV - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

V - Não pode ser imputada ao réu eventual mora, decorrente dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

VI - Mantidos os honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, vez que nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VII - Agravo do INSS não conhecido (art. 557, §1º, do CPC). Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, CPC).

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo do INSS e negar provimento ao agravo da parte autora, ambos interpostos com fulcro no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011740-06.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.011740-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DO CARMO FIGUEIREDO SILVA  
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 304/306

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. TEMPO DE SERVIÇO COMO AUTÔNOMO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A DESTEMPO. ENQUADRAMENTO NA ESCALA DE SALÁRIO-BASE.**

I - Em que pese seja autorizado o recolhimento em atraso das contribuições relativas ao período em que a segurada laborou como autônoma, é incabível determinar ao INSS que majore a renda mensal inicial de sua aposentadoria mediante o seu reenquadramento na escala de salário-base.

II - Nos termos do artigo 38, § 10, do Decreto nº 2.173/97, o pagamento de contribuições atrasadas não gera acesso a outra classe da escala de salários-base, permanecendo o segurado naquela classe em que se encontrava antes do inadimplemento.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00173 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016923-98.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.016923-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MIGUEL GERALDO SANTOS  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 323/326  
No. ORIG. : 00169239820034036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - O termo inicial da revisão deve se dar a partir da data da citação, vez que os documentos juntados aos autos tratam-se de meras cópias de formulário de atividade especial e laudo técnico arquivados na agência do INSS, não podendo alegar o agravante que não tinha deles não tinha conhecimento.

II - A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006."

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

V - Agravo do INSS parcialmente provido (§1º art.557 do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo do INSS, interposto na forma do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005817-62.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.005817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IZAIAS GONCALVES CABRAL  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 389/394  
No. ORIG. : 00058176220044036183 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO COMPROVADO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Conforme já apontado na sentença e na decisão agravada, não existe contrato de trabalho anotado em carteira profissional no período de 22.06.1989 a 05.09.1989, não tendo o autor apresentado qualquer outro documento comprobatório do alegado vínculo, de forma que não há como incluí-lo na contagem de tempo de serviço para fins de aposentação. Ademais, ainda que computados não haveria alteração do coeficiente de cálculo do benefício.

II - O alegado vínculo empregatício de 20.12.1988 a 22.03.1989, encontra-se dentro do interregno de 19.09.1988 a 22.03.1989, em que a parte autora manteve contrato de trabalho junto à empresa Protemp - Mão de Obra Temporária Ltda, regularmente incluído na contagem de tempo de serviço, assim, carece de interesse de agir quanto a este ponto.

III - A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual a ser aplicado e a forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.

IV - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

V - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrente dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

VI - Recurso não conhecido, quanto à correção monetária, vez que a decisão agravada determinou sua incidência desde a data do vencimento de cada prestação, a partir do termo inicial do benefício, qual seja, data do requerimento administrativo.

VII - Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, montante que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, vez que fixou-se o termo inicial das prestações vencidas em 12.12.1997, data do requerimento administrativo.

VIII - Agravo da parte autora não conhecido em parte, e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º C.P.C).

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer, em parte, o agravo do art.557, §1º do C.P.C., interposto pela parte autora, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001266-39.2005.4.03.6107/SP  
2005.61.07.001266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE JOAQUIM MOREIRA  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 655/658

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. DIGITADOR. CONJUNTO PROBATÓRIO.**

I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - A prova testemunhal evidenciou que a jornada de trabalho, na função de digitador, era bastante superior às cinco horas diárias para o exercício da função, ultrapassando o parâmetro fixado na Portaria nº 3.751/90, que alterou a NR nº17, caracterizando ambiente de trabalho insalubre/penoso para efeitos previdenciários.

III - A produção da prova testemunhal, não constitui prova técnica de atividade especial, e sim única forma de aferir se a jornada de trabalho excedia ou não o limite permitido, podendo o magistrado, em ampla cognição, levando em conta todos os elementos dos autos, formar convicção sobre a justeza do pedido.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000684-68.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.000684-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DIRCEU DE OLIVEIRA MARCELINO  
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/145  
No. ORIG. : 00006846820064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. ARTIGO 58 DO ADCT. REVISÃO ADMINISTRATIVA JÁ REALIZADA. PLANILHA DA DATAPREV. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

I - A presunção de legitimidade dos atos administrativos milita em favor da Administração Pública, cabendo à parte autora o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito, a teor do que preceitua o artigo 333, inciso I, do CPC.

II - Incumbia ao demandante juntar aos autos os espelhos de pagamentos relativos ao período de vigência da referida norma transitória, a fim de comprovar a pertinência de suas alegações, o que não ocorreu no presente caso.

III - Consoante documento impresso a partir do Sistema Único de Benefícios da DATAPREV, a revisão pelo artigo 58 do ADCT já foi, de fato, efetivada no presente caso, inexistindo quaisquer valores devidos à parte autora a esse título.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004287-80.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.004287-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIVALDO NABAS  
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/113  
No. ORIG. : 00042878020064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL

DESEMPENHADA ANTERIORMENTE A 10.04.1964. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - O fato de a aposentadoria especial e o direito à conversão de tempo especial em comum terem encontrado disciplina legal apenas com a Lei nº 3.807/60, a qual foi regulamentada pelo Decreto nº 53.831/64, não afeta a natureza especial da atividade já exercida anteriormente, que deve ser assim considerada.

II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

V - Agravo do INSS parcialmente provido (art.557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator